U d'/of OTTAWA
39003013318422

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC
Don de la Direction de la
Bibliothèque

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS DECIMUS-OCTAVUS,

Continens titulos XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII et XXXIII libri XLIII; libros XLIV et XLV.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1823.

340/37)

175

PANDECTES
DE JUSTINIEN,

MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

TOME DIX-HUITIÈME,

Contenant les titres XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII et XXXIII du livre XLIII; les livres XLIV et XLV.

A. Poletti
18 Mai 186

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1823.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez

Me. BORIE, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.

ARTHUS BERTRAND, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.

BARROIS l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.

L. DEVILLY, Libraire à Metz.

GAUTIER frères, Libraires à Besançon.

DONDEY-DUPRÉ, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

KJA
1118
.F7
1818
v. 18

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER QUADRAGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS XX.

De aqua cottidiana, et æstiva.

Art. I. *De aqua cottidiana.* Pag. viij
§. I. *Quale sit hoc interdictum, et ad quam aquam pertineat.* ibid.
§. II. *Cui hoc interdictum detur.* 4
§. III. *Adversus quem detur hoc interdictum.* 6
§. IV. *Quid veniat in hoc interdicto.* 8
Art. II. *De aqua æstiva.* 12
§. I. *Quid sit aqua æstiva, et in quo differat a cottidiana.* ibid.
§. II. *In quo interdictum hoc differat ab interdicto de aqua cottidiana, et in quo conveniat.* 14
§. III. *De utilibus interdictis quæ ad instar hujus dantur.* 16
Art. III. *De aqua quæ ex castello ducitur.* ibid.

TITULUS XXI.

De rivis.

§. I. *De quarum rerum refectione et purgatione hoc interdicum proponatur.* 18
§. II. *Quid sit* reficere *et* purgare, *quam refectionem tueatur prætor necne, et sub qua lege.* 20
§. III. *Quibus hoc interdictum detur.* 24
§. IV. *De effectu hujus interdicti.* 26

TITULUS XXII.

De fonte.

Art. I. *De interdicto,* ut fonte uti liceat. ibid.
Art. II. *De interdicto,* ut fontem reficere liceat. 28

TITULUS XXIII.

De cloacis.

Art. I. *De cloacis privatis.* Pag. 30
§. I. *De qua re detur hoc interdictum.* ibid.
§. II. *Quid veniat in hoc interdicto, et sub qua lege detur.* 32
Art. II. *De cloacis publicis.* 34

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

SECTIO I. *Ad quod opus hoc interdictum pertineat.* ibid.
Art. I. *Oportere ut opus* vi *aut* clam *factum sit.* 36
§. I. *Quid sit* vi *factum.* ibid.
§. II. *Quid* clam *factum videatur, et ex quibus argumentis.* 40
§. III. *Quid juris si dubitetur an* vi, *an* clam *factum sit, aut si* vi *simul et* clam. 44
Art. II. *Oportere ut in re soli opus sit factum, et quod solo noceat.* 46
§. I. *Quando factum videatur in re soli, necne.* ibid.
§. II. *Oportere ut illud sit opus quod solo nocuerit.* 50
Art. III. *Nil referre quale opus et in quo loco factum sit, et an jure an injuria.* 54
SECTIO II. *Cui detur hoc interdictum, et adversus quem.* 56
Art. I. *Hoc interdictum dari ei omni cujus interest opus non esse factum.* ibid.
Art. II. *Adversus quem hoc interdictum detur.* 62
Art. III. *Quatenus quisque teneatur hoc interdicto, quum plures fecerunt.* 68
SECTIO III. *Quid veniat in hoc interdicto, quandiu duret, et*

quibus exceptionibus excludatur. Pag. 68
Art. I. *Quid veniat in hoc interdicto præstandum.* ibid.
Art. II. *Quandiu duret hoc interdictum.* 72
Art. III. *Quibus exceptionibus excludatur hoc interdictum.* 74

TITULUS XXV.

De remissionibus.

TITULUS XXVI.

De precario.

Art. I. *De conventione precarii.* 80
§. I. *De natura et origine precarii.* ibid.
§. II. *In quibus rebus precarium constitui possit necne.* ibid.
§. III. *Quis precario habere rem, et a quo res precario haberi videatur.* 82
§. IV. *Quomodo precarium constituatur.* 86
§. V. *Quis sit effectus precarii.* 88
§. VI. *Quando cesset precarium.* 90
Art. II. *De interdicto precarii.* 94
§. I. *Quale sit hoc interdictum, quanta hujus æquitas, et quando huic locus sit.* ibid.
§. II. *Cui et adversus quem hoc interdictum competat.* 98
§. III. *Quid veniat in hoc interdicto præstandum.* 102
§. IV. *Quandiu duret hoc interdictum.* 104

TITULUS XXVII.

De arboribus cædendis.

Art. I. *De cædendis arboribus quæ ædibus impendent.* ibid.
Art. II. *De cædendis arboribus quæ agris impendent.* Pag. 106

TITULUS XXVIII.

De glandi legenda.

TITULUS XXIX.

De homine libero exhibendo.

§. I. *Quando huic interdicto locus sit.* 108
§. II. *Cui et adversus quem detur.* 112
§. III. *Quid veniat in hoc interdicto, quandiu duret, et quoties detur.* 114

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I. *De interdicto* de liberis exhibendis. ibid.
§. II. *De interdicto* de liberis ducendis. 118
§. III. *De interdicto* de conjuge exhibenda ac ducenda. 122

TITULUS XXXI.

De utrubi.

TITULUS XXXII.

De migrando.

§. I. *Cui hoc interdictum competat necne, et de quibus rebus.* 124
§. II. *Quando interdicto locus esse incipiat, et quandiu duret.* 126

TITULUS XXXIII.

De Salviano interdicto.

LIBER QUADRAGESIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis.

Art. I. *De exceptionibus et præscriptionibus in genere.* Pag. 132
§. I. *Quid sint exceptio, replicatio, etc.; et quæ exceptionum divisiones.* ibid.
Prima præscriptionum seu exceptionum divisio. 134
Secunda divisio. Pag. 134
Tertia divisio. 138
§. II. *Quot exceptionibus quis uti possit, quando opponi debeant, et quando probari.* ibid.
§. III. *De exceptionum effectu.* 142
Art. II. *De præjudiciis, et de ordine cognitionum.* ibid.

TITULUS II.

De exceptione rei judicatæ.

§. I. *Oportere ut idem sit quod petitur.* Pag. 154
§. II. *Oportere ut eadem sit causa petendi.* 162
§. III. *Oportet ut inter easdem personas lis renovetur.* 178
§. IV. *An præter supradicta requiratur eodem actionis genere agi, et in priori actione omnia ad tuitionem causæ necessaria allegata fuisse, ut exceptio* rei judicatæ *competere possit.* 190
§. V. *An non solum victor, sed etiam victus, hac exceptione uti possit.* 194

TITULUS III.

De diversis temporalibus præscriptionibus; et de accessionibus possessionum.

Art. I. *Quomodo tempus computetur in omnibus temporalibus præscriptionibus in genere.* 196
Art. II. *De singulari specie exceptionis temporalis, quæ dicitur* non numeratæ pecuniæ. 200
§. I. *Quando huic exceptioni locus sit.* ibid.
§. II. *Quibus hæc exceptio competat, et an eam probare teneantur.* 206
§. III. *Quando hæc exceptio cesset.* ibid.
§. IV. *Quæ sit pœna eius qui perperam hanc exceptionem opposuit.* 208

TITULUS IV.

De doli mali et metus exceptione.

Art. I. *De exceptione* doli mali, *et replicatione.* 210
§. I. *Quando* doli *exceptio obstet, et quemadmodum* dolo *fiat.* ibid.
Prima species. 214
Secunda species. 218
Tertia species. 220
Quarta species. ibid.
Quinta species. 222
Sexta species. ibid.
Septima doli species. 228
Ultima et generalis doli species. ib.
§. II. *Adversus quas personas hæc exceptio objici possit, et an* in rem *sit.* Pag. 228
§. III. *Quandiu duret hæc exceptio.* 240
§. IV. *De replicatione* doli. ibid.
Art. II. *De exceptione* metus, *seu* quod metus causa. 242

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

§. I. *Quando oneraudæ libertatis causa factum videatur necne.* 246
§. II. *Quo tempore, et cui promissum fuisse oportet, ut huic exceptioni locus esse possit.* 248
§. III. *Cui et adversus quem hæc exceptio detur.* ibid.
§. IV. *Quando hæc exceptio liberto non sit necessaria.* 250

TITULUS VI.

De litigiosis.

§. I. *Quæ res dicantur necne litigiosæ.* ibid.
§. II. *Quæ alienationes rei litigiosæ prohibeantur, et quando huic exceptioni locus sit.* 252
§. III. *De interdicta rerum litigiosarum consecratione.* 254
§. IV. *Jus codicis circa res litigiosas.* ibid.

TITULUS VII.

De obligationibus et actionibus.

PRIMA PARS. *De obligationibus.* 258
Art. I. *De substantia et divisione obligationum.* ibid.
§. I. *Quid sit obligatio, et in quo consistat ejus substantia.* ibid.
§. II. *De obligationum divisione.* 260
Art. II. *Ex quotuplici causa nascantur obligationes, et quænam illæ sint pro varia negotiorum natura.* 262
§. I. *De obligationibus quæ ex contractu nascuntur.* 264
§. II. *De obligationibus quæ ex delicto aut maleficio nascuntur.* 272
§. III. *De obligationibus quæ ex variis causarum figuris nascuntur, puta* quasi ex contractu *et* quasi ex maleficio. ibid.

§. IV. *Qui in contractibus aut quasi-contractibus præstetur, dolus, an culpa, an causa?* Pag. 278
Art. III. *De personis inter quas contrahuntur obligationes.* 280
§. I. *Quæ personæ obligari possunt.* ibid.
§. II. *Erga quas personas obligatio contrahi possit.* 292
§. III. *De personis inter quas ad invicem obligatio contrahi non potest.* 296
§. IV. *An per alium possimus nobis aliquem obligare.* 300
§. V. *An per alium obligari possimus.* 302
Art. IV. *De accidentalibus obligationum, scilicet de die, conditione modo et accessione.* ibid.
§. I. *De obligationibus* ex die *et* ad diem, *et quando dies* cedere *aut* venire *dicatur in obligationibus.* ibid.
§. II. *De conditione.* 308
§. III. *De modo obligationi adjecto.* 310
§. IV. *De accessione.* 312
SECUNDA PARS. *De actionibus.* ibid.
SECTIO I. *Quid sit actio, et quotuplex.* 314
§. I. *Definitio* actionis, *et quam multa hoc verbo contineantur.* ib.
§. II. *De variis actionum divisionibus.* ibid.
Prima divisio. *Ex ipsa actionum natura.* ibid.
Subdivisio actionum in personam. 316
Secunda, tertia, quarta et quinta divisio. ibid.
Sexta divisio. *Ex jure quo introductæ sunt.* Pag. 318
Septima divisio. *Ex earum duratione.* ibid.
Octava divisio. *Ex personis adversus quas competunt.* ibid.
Nona divisio. 326
Decima et ultima divisio. 328
SECTIO II. *Quando actio moveri possit, et de formularum quibus actiones concipiuntur interpretatione.* 330
SECTIO III. *De actionum concursu.* 332
Art. I. *De concursu duarum aut plurium actionum civilium.* ibid.
§. I. *De casu quo plures actiones rei persecutoriæ de eadem re concurrunt.* 332
§. II. *De casu quo de eadem re concurrunt actiones, quarum altera rei persecutoria est, altera mere pœnalis.* 336
§. III. *De casu quo altera actio est rei persecutoria, altera mixta.* ibid.
§. IV. *De casu quo utraque actio pœnalis est aut mixta.* 340
Art. II. *De concursu civilis actionis cum judicio criminali.* 348
§. I. *De concursu civilis actionis cum judicio publico.* ibid.
§. II. *De concursu civilis actionis cum criminali, quæ non publice, sed ei soli in quem delictum commissum est, competat.* 354
Art. III. *De concursu duorum judiciorum publicorum.* 356

LIBER QUADRAGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De verborum obligationibus.

PRIMA PARS. *De his quæ ad stipulationis substantiam pertinent.* Pag. 360
SECTIO I. *De forma stipulationis.* ibid.
Art. I. *De consensu stipulantis et promittentis.* ibid.
§. I. *Qualis consensus requiratur.* ibid.
§. II. *Qualis error non noceat.* 362
Art. II. *De interrogatione et responsione.* Pag. 364
§. I. *Qualis esse debeat interrogatio et responsio.* ibid.
Art. III. *An et quando una interrogatio cum responsione una plures stipulationes continere videatur.* 374
§. III. *De præsumptione observatæ verborum solemnitatis in stipulationibus.* 378
SECTIO II. *De personis quæ stipulari aut promittere pos-*

sunt, item de iis quibus quis stipulari possit, aut de quibus promittere. Pag. 378
Art. I. *Quis stipulari et quis promittere possit.* ibid.
Art. II. *Cui quis stipulari, et de qua persona quis promittere potest.* 384
§. I. *Cui quis utiliter stipulari possit.* ibid.
§. II. *De qua persona quis promittere possit.* 394
SECTIO III. *De rebus aut factis quæ in stipulationem deduci possunt, vel non possunt.* 400
Art. I. *Quæ res in stipulatum deduci possint necne.* ibid.
§. I. *De rebus incertis, item de iis quæ non existunt.* ibid.
§. II. *De rebus extra commercium positis.* 402
§. III. *An quis rem suam aut sibi a promissore debitam possit stipulari.* 408
Art. II. *Quæ facta in stipulationem deduci possint necne.* 412
§. I. *De factis quæ impossibilia sunt, aut contra leges.* ibid.
§. II. *De factis quæ vel omnino incerta sunt, vel stipulantis non intersunt, vel aliena sunt promittenti.* 416
SECTIO IV. *Illud potissimum ad substantiam stipulationis requiri, ut honesta sit causa ex qua interponitur.* 418
SECUNDA PARS. *De multiplici divisione stipulationum, et quid proprium singulæ habeant.* 422
SECTIO I. *Exponuntur tres primæ stipulationum divisiones.* ibid.
Art. I. *Prima divisio: in* judiciales, prætorias, conventionales, et communes. ibid.
Art. II. *Secunda stipulationis divisio: in* nudam, *et eam quæ dicitur* satis accentio, *ex satisdatione.* 426
Art. III. *Tertia stipulationum divisio: in* pœnales, *et eas ex quibus petitur id ipsum quod in stipulationem deductum est.* 428
§. I. *Quibus verbis concipi soleant stipulationes pœnales.* ibid.
§. II. *Quando committantur stipulationes pœnales.* 432
§. III. *An et quando pro parte duntaxat committantur stipulationes pœnales.* Pag. 440
§. IV. *De effectu stipulationis pœnalis, circa principalem obligationem cui adjicitur.* 444
SECTIO II. *De quarta, quinta, sexta, septima divisione stipulationum.* 448
Art. I. *De stipulationibus* dandi *et* faciendi, *et quænam* dividuæ *sint, quænam* individuæ. ib.
§. I. *De prima stipulationum specie, earum scilicet quæ dividuæ sunt, tam quoad obligationem quam quoad solutionem.* 452
§. II. *De secunda stipulationum specie, quæ individuæ sunt quoad obligationem et solutionem.* 454
§. III. *De tertia stipulationum specie, quæ dividuæ sunt quoad obligationem, individuæ quoad solutionem.* 456
§. IV. *De quarta stipulationum specie, nimirum quæ individuæ sunt quoad obligationem, et dividuæ quoad solutionem.* 458
Art. II. *Sexta stipulationum divisio, in* certas *et* incertas. 462
§. I. *Quæ stipulationes* certæ *dicantur.* ibid.
§. II. *Quæ stipulationes* incertæ *sint.* ibid.
Art. III. *Septima stipulationum divisio, in* simplices *et* alternatas. 468
SECTIO III. *Exponitur octava et ultima stipulationum divisio: ut quædam nec diem nec conditionem habeant, quædam diem tantum habeant aut conditionem, quædam utrumque.* 470
Art. I. *De stipulationibus quæ diem habent.* ibid.
§. I. *Quando dies aut tempus adjectum videatur in stipulationibus, et quomodo tempus illud æstimetur.* ibid.
§. II. *Quem effectum habeat dies adjectus in stipulatione.* 476
Art. II. *De stipulationibus quæ conditionem habent.* 480
§. I. *Quando stipulatio sub conditione contracta videatur.* ibid.

§. II. *Quæ conditio adjici possit necne.* Pag. 484
§. III. *Quando conditio extitisse intelligatur.* 492
§. IV. *Quid proprium sit stipulationibus quæ conditionem habent, ei in quo conditio a die certa differat, aut cum ea conveniat.* 498
§. V. *Quum plures conditiones adjectæ sunt, an omnes extitisse oporteat.* 500
Art. III. *De stipulationibus quæ et diem et conditionem habent.* 502
TERTIA PARS. *De interpretatione stipulationum.* 504
Art. I. *De interpretatione quarumdam singularium stipulationum.* ibid.
§. I. *De stipulationibus* habere licere, uti, ire licere. ibid.
§. II. *De stipulatione* in annos singulos. 506
§. III. *De stipulatione* dandi, *item de illa*, dari curabis? ibid.
§. IV. *De stipulationibus* rem tradi, et vacuam possessionem tradi. 508
§. V. *De stipulatione* per te non fieri quominus, *etc.* ibid.
§. VI. *De stipulatione* rem ad aliquem non perventuram. ibid.
§. VII. *De stipulatione* quanto minus a debitore consequar. ibid.
§. VIII. *De interpretatione stipulationis qua quis a conductore operis, ejusve fidejussoribus, stipulatur* quanti illud alii locaverit. 510
§. IX. *De stipulatione* quidquid te dare facere oportet; *quid si adjiciatur* oportebitve. 512
§. X. *De stipulatione* quantum ad te pervenerit, redditum iri. 514
§. XI. *De stipulatione* dolum abfuturum. ibid.
§. XII. *De ea stipulationis specie quæ pro libertate servo præstanda pactionem continet.* 516
§. XIII. *Alia stipulationis species exponitur, qua quis filium alienum*, ut proprium, *observandum se promittit.* ibid.
Art. II. *De interpretatione quarumdam clausularum in stipulationibus, diem conditionemve continentium.* 520
§. I. *De hac clausula*, kalendis; *item de illa*, ante kalendas; *aut similibus.* Pag. 520
§. II. *De clausula* hoc anno, hoc mense, his nundinis. 522
§. III. *De clausula* quum morieris. ibid.
§. IV. *De hac clausula*, quæ sunt pluris decem *aut* viginti, *etc.* 524
QUARTA PARS. *De actionibus quas stipulationes pariunt.* ibid.
§. I. *Quibus et adversus quos dentur tam* condictio certi *ex verborum obligatione, quum actio* ex stipulatu? 526
§. II. *Quando committantur hæ actiones quæ ex stipulationibus dantur.* 528
§. III. *Quid veniat in his actionibus præstandum.* 532

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

§. I. *Quarum obligationum* duo rei *esse possint.* 536
§. II. *Quæ sit correorum natura.* 538
§. III. *Quomodo duo rei tam stipulandi quam promittendi constituantur.* 542

TITULUS III.

De stipulatione servorum.

Art. I. *De stipulationibus servorum et filiorumfamilias.* 550
§. I. *Quorum servorum stipulationes utiles sint.* 552
§. II. *Ex qua servorum aut filiorumfamilias stipulatione patri dominove actio quæratur.* 554
§. III. *Quæ patri aut domino possint acquiri ex stipulatione filiifamilias aut servi.* 558
§. IV. *Quo tempore inspicitur an quis in potestate fuerit, ut ex hujus stipulatione jus mihi acquiratur.* 560
Art. II. *De stipulatione servorum qui plures dominos habent.* 562
§. I. *Servum communem stipulantem regulariter omnibus dominis acquirere, aliquando uni duntaxat, interdum nulli, pro varia stipulationis conceptione.* ibid.

§. II. *An et quas res communis servus ab uno e dominis possit stipulari.* Pag. 572
Art. III. *De stipulatione servorum aut liberorum hominum qui a non domino possidentur, aut eorum servorum quorum ususfructus vel usus alienus est.* 574
§. I. *De servis qui bona fide possidentur in solidum ab alio quam domino, aut quorum ususfructus ad alterum pertinet item in solidum.* ibid.
§. II. *De stipulatione servi cujus ususfructus aut bonæ fidei possessio penes plures est.* 584
§. III. *De stipulatione servi cujus usus, non etiam fructus, alienus est.* Pag. 588
§. IV. *De stipulatione liberi hominis qui bona fide possidetur ut servus.* ibid.
§. V. *De stipulatione ejus servi aut liberi hominis qui mala fide possidetur.* 592
Art. IV. *De stipulatione servorum hereditariorum, et servorum captivi.* 594
§. I. *De stipulatione servorum hereditariorum.* ibid.
§. II. *De stipulatione servi cujus dominus ab hostibus captus est.* 598

FINIS INDICIS.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER QUADRAGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS XX.

De aqua cottidiana (1), *et æstiva.*

I. VARIA sunt jura servitutum *de aqua*. « Est enim jus aquæ ductus, jus aquæ haustus, jus pecoris ad aquam appulsus; de quibus egimus supra, *lib.* 8. *tit.* 3. *de serv. rustic. prædiorum* ».

Sed et « si quis hoc cesserit, ne liceat sibi aquam (1) quærere, ea cessio valet ». *l.* 1. §. 28. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

De solo aquæ ductus jure in hoc titulo agitur, et quidem non de hujus juris proprietate, sed de hujus quasi-possessione : circa quam tria interdicta proponuntur.

ARTICULUS I.

De aqua quotidiana.

II. « Ait prætor : « *Uti hoc anno* aquam qua de agitur, non » vi, non clam, non precario, illo duxisti : quominus ita du- » cas, vim fieri veto ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

§. I. *Quale sit hoc interdictnm, et ad quam aquam pertineat.*

III. « Hoc interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam ». *d. l.* 1. §. 1.

« *Quotidiana* autem aqua non illa est, quæ cottidie ducitur; sed

(1) Ita verbum hoc semper scribitur in *Florent.*

(2) In suo, ne imminuatur aqua vicini. De quo servitutis jure obiter dictum est, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servitutib. n.* 5.

SIXIÈME PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE QUARANTE-TROISIÈME.

TITRE XX.

Des eaux qu'on peut prendre en tout tems (1), *et de celles qu'on ne peut prendre que pendant l'été.*

I. Les servitudes d'eau ont des droits différens ; « car il y a un droit de conduire de l'eau, un droit d'en puiser, et un droit de faire abreuver un troupeau, dont nous avons traité ci-dessus, *liv.* 8. *tit. des servitudes rurales* ».

Et même, « si quelqu'un a cédé le droit de l'empêcher de chercher une source (2), cette cession sera valable ».

Il ne s'agit dans ce titre que du droit d'aqueduc, et il ne s'y agit pas même de la propriété de ce droit ; mais de la quasi-possession, sur laquelle il y a trois interdits.

ARTICLE I.

Du droit de conduire de l'eau en tout tems.

II. « Le préteur dit : « Je défends qu'on vous fasse violence » pour vous empêcher de conduire l'eau dont il s'agit, comme » vous l'avez conduite *dans l'année* sans violence, sans clan- » destinité, et sans titre précaire, par rapport à celui qui » vous en empêcherait ».

§. I. *Quel est cet interdit et quelles eaux il concerne.*

III. « Cet interdit est prohibitoire, mais quelquefois restitutoire, et concerne le droit de prendre de l'eau toute l'année ».

« Cette eau qu'on a le droit de prendre toute l'année, n'est

(1) Le mot *cottidiana* est toujours écrit de cette manière dans l'édition de Florence.

(2) Dans son terrain, pour ne pas diminuer les eaux de son voisin. Nous avons parlé de cette servitude. *Même titre des servitudes*, *n.* 5.

ea qua quis cottidie possit uti, si vellet. Quanquam cottidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci ». *d. l.* 1. §. 2.

« Loquitur autem prætor in hoc interdicto, de ea aqua sola quæ perennis est. Nulla enim alia aqua duci potest, nisi quæ perennis (1) est ». *d. l.* 1. §. 5.

« Quanquam autem ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet, quæ duci possunt. Cæterum sunt quædam, quæ etsi perennes sunt, duci tamen non possunt; ut puta, puteales et quæ ita sunt summersæ ut defluere extra terram, et usui esse non possint. Sed hujusmodi aquis quæ duci non possunt, *haustus* servitus imponi potest ». *d. l.* 1. §. 6.

IV. Denique « hæc interdicta *de aqua*, item *de fonte*, ad eam aquam pertinere videntur, quæ a *capite* ducitur, non aliunde. Harum enim aquarum (2) etiam servitus jure civili constitui potest ». *d. l.* 1. §. 7.

« *Caput* aquæ illud est, unde aqua nascitur : si ex fonte nascatur, ipse fons : si ex flumine vel lacu, prima incilia (3) vel principia fossarum, quibus aquæ ex flumine vel ex lacu in primum rivum communem pelli solent. Plane si aqua sudoribus manando, in aliquem primum locum effluere atque ibi apparere incipit : ejus hoc *caput* dicemus, ubi primum emergit ». *d. l.* 1. §. 8.

V. « Labeo scribit, etiamsi prætor hoc interdicto de aquis frigidis sentiat, tamen de calidis aquis interdicta non esse deneganda. Namque harum quoque aquarum usum esse necessarium. Nonnumquam enim refrigeratæ usum irrigandis agris præstant. His accedit, quod in quibusdam locis, et quum calidæ sunt, irrigandis tamen agris necessariæ sunt, ut Hierapoli (4) : constat enim, apud Hierapolitanos in Asia, agrum aqua calida rigari. Et quamvis ea sit aqua, quæ ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget his interdictis locum fore ». *d. l.* 1. §. 13.

VI. « Sive autem intra urbem sit aqua, sive extra urbem, hoc interdicto locus erit ». *d. l.* 1. §. 14.

Item quod mox obiter vidimus, rursus « illud quæritur, utrum ea tantum aqua his interdictis contineatur quæ ad agrum irrigandum pertinet, an vero omnis etiam ea quæ ad usum quo-

(1) Servitutum enim causa naturalis et perpetua esse debet. *lib.* 8. *d. tit. de servitutib. n.* 16.

(2) Duntaxat quæ *a capite*, *etc.*

(3) Quid sint *incilia* statim explicat; *principia* nempe *fossarum*, *etc.* Etymologia et definitio nominis, infra, *tit. seq. n.* 2.

(4) *Hierapoli* enim (inquit Vitruvius, *lib.* 8. *cap.* 3.) *efferoet aquæ calidæ multitudo, ex qua circum hortos et vineas fossis ductis immittitur.*

pas celle qu'on prend tous les jours de l'année ; mais celle dont on peut user tous les jours si on le voulait, quoique ordinairement on n'ait pas besoin d'en prendre dans l'hiver ».

« Le préteur ne parle dans cet interdit que de l'eau qui existe toujours, parce qu'on ne peut pas avoir le droit d'en conduire d'autre (1) ».

« Mais, quoique nous ayons dit que cet interdit est relatif aux eaux perpétuelles, il ne concerne cependant que les eaux perpétuelles qui peuvent être conduites ; car il y en a qui, quoique perpétuelles, ne peuvent pas être conduites ; telles sont les eaux de puits, et celles qui sont si profondes qu'elles ne peuvent pas couler sur la terre, et qu'on ne peut en faire aucun usage ; mais il y en a qui ne peuvent pas être conduites, et dont on peut constituer le droit de puisage ».

IV. Enfin, « ces interdits relatifs à l'eau et aux sources sont censés concerner les eaux qu'on tire de leur source, et non d'ailleurs ; car le droit civil ne permet de constituer des servitudes que par rapport à celles-là (2) ».

« La source de l'eau est le lieu où elle naît, et la source, si elle naît d'une source ; l'origine du canal (3) par lequel on la fait couler d'une rivière ou d'un lac, si elle naît d'un lac ou d'une rivière. Si elle provient de diverses filtrations qui se réunissent dans un lieu d'où elle commence à couler, nous appellerons ce lieu sa source ».

V. « Labeon dit que, quoique le préteur n'ait eu en vue que les eaux froides, ces interdits n'en n'ont pas moins lieu pour les eaux chaudes, parce que l'usage en est aussi quelquefois nécessaire ; on s'en sert, dis-je, quelquefois pour arroser les terres après les avoir laissé refroidir, comme on le voit dans plusieurs endroits, et particulièrement à Hyérapolis (4), où il est constant qu'on arrose les terres avec des eaux chaudes ; et quoiqu'il ne soit pas nécessaire que les eaux soient chaudes pour arroser les terres, l'usage n'en donne pas moins lieu à ces interdits ».

VI. « Il y aura lieu à cet interdit, soit que les eaux existent dans la ville ou hors de la ville ».

Plus, et c'est ce que nous venons de voir, « on demande si ces interdits ne concernent que les eaux qui servent à arroser les terres, ou s'ils concernent toutes les eaux dont nous faisons

---

(1) Parce que la cause des servitudes doit être naturelle et perpétuelle. *Même titre des servitudes*, *n.* 16.

(2) Que par rapport à celles qu'on tire, etc.

(3) Il explique ce que c'est que ces *incilia ;* ce sont les commencemens des, etc. Voyez l'étymologie et la définition de ce nom, *tit. s. n.* 2.

(4) Il y a Hyérapolis, dit Vitruve, *liv.* 8, *chap.* 3, beaucoup de sources d'eaux chaudes, qu'on fait circuler autour des jardins et des vignes.

que et commodum nostrum? Et hoc jure utimur, ut hæc quoque contineatur ».

« Propter quod, etiam si in urbana prædia quis aquam ducere velit, hoc interdictum locum habere potest ». *d. l.* 1. §. 11.

Observandum superest, eam aquam his interdictis contineri, non solum quæ per rivum ducitur, sed et eam quæ in ipso rivo nascitur. Nam « aqua quæ in rivo nascitur, tacite lucrifit ad eo qui ducit ». *l.* 3. §. 3. Pomp. *lib.* 34. *ad Sab.*

§. II. *Cui hoc interdictum detur.*

VII. Ex verbis edicti didicimus, ei hoc interdictum dari, qui hoc anno aquam duxit nec vi, nec clam, nec precario.

Nil refert autem an jure servitutis prædialis an personalis, aqua usus sit. Nam « præterea Labeo scribit, etsi quidam ductus aquarum non sit fundi, quia (1) quocumque duci possunt, tamen ad hoc interdictum pertinere ». *l.* 1. §. 12. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Et qualiter [qualiter] sit constitutum jus aquæ, dicendum est hoc interdictum locum habere ». *d. l.* 1. §. 9.

« Sed etsi jure aqua non debetur alicui, si tamen jure ducere se putavit, quum non in jure, sed in facto erravit, dicendum est (eoque jure utimur) ut interdicto hoc uti possit. Sufficit enim, si jure se ducere putavit, nec vi, nec clam, nec precario duxit ». *d. l.* 1. §. 10.

Recte autem « Aristo putat, eum demum interdictum hoc habere, qui se putat suo jure uti; non eum qui scit se nullum jus habere, et utitur ». *d. l.* 1. §. 19.

Cæterum, « idem ait, eum qui hoc anno aquam duxerit nec vi, nec clam, nec precario (2), et eodem anno vitiose usus est, recte tamen hoc interdicto usurum. Quod referri potest ad id tempus, quod sine vitio fuerit. Esse enim verum, hoc anno, non vi, non clam, non precario usum ». *d. l.* 1. §. 20.

In specie sequenti, quæsitum est an quis *hoc anno* usus videatur. Nimirum « quæsitum est, si quis ante annum aquam duxit; deinde sequenti tempore, hoc est, intra annum, aqua influxerit ipsa sibi, me non ducente : an hoc interdicto locus sit? Et refert Severus-Valerius competere hoc ei interdictum, quasi

(1) Ita legit Cujacius; hoc est, ductus aquarum qui non sit servitus fundi, sed *quocumque duci* possit, quod est proprium servitutis personis *aquæ*. Florentinæ habent, *qui a quocumque* : eodem, sed minus aperto sensu.

(2) Existimans se jure suo uti.

usage? mais suivant notre droit, ils concernent les unes comme les autres ».

« C'est pourquoi si quelqu'un fait conduire de l'eau sur un terrain dans la ville, il y aura lieu à l'interdit ».

Il reste à observer que ces édits concernent non-seulement les eaux conduites par un canal, mais encore celles qui naissent dans ce même canal, car « l'eau qui naît dans un canal est tacitement réputée celle du canal qui la conduit ».

§. II. *A qui cet interdit est donné.*

VII. Nous apprenons par les termes de l'édit que cet interdit est donné à celui qui dans l'année a conduit de l'eau sans violence, ni clandestinité, ni titre précaire.

Mais il est indifférent qu'il ait usé de l'eau en vertu d'une servitude réelle ou personnelle; car « Labeon dit encore que, quoiqu'il y ait des conduites d'eau qui ne soient pas des servitudes de ce fonds de terre, parce qu'on peut conduire des eaux partout (1), cet interdit ne les concerne pas moins ».

« Et de quelque manière que la servitude d'eau ait été constituée, elle donne toujours lieu à cet interdit ».

« Mais quoique quelqu'un n'ait point le droit de conduire de l'eau, s'il a cru l'avoir, comme il n'a pas erré en droit mais en fait, il faut dire (et tel est notre droit) qu'il peut user de cet interdit, parce qu'il suffit qu'il ait cru en avoir le droit, et qu'il l'ait fait sans violence, sans clandestinité et sans titre précaire ».

Mais c'est avec raison « qu'Ariston pense que cet interdit n'est donné qu'à celui qui croit avoir le droit de conduire de l'eau, et qu'il n'est point donné à celui qui, sachant ne pas l'avoir, en use ».

Au reste, « ce même Ariston dit que celui qui a conduit de l'eau dans l'année sans violence, sans clandestinité et sans titre précaire (2), peut invoquer cet interdit, quoiqu'il ait usé d'une manière vicieuse de l'eau dans la même année; parce qu'il faut se reporter au tems où il en a usé d'une manière non vicieuse, et qu'il est toujours vrai qu'il en a usé dans l'année sans violence, ni clandestinité ni titre précaire ».

On a demandé si l'on était censé avoir usé pendant l'année actuelle, dans l'espèce suivante: « On a, dis-je, demandé s'il y avait lieu à cet interdit dans le cas où j'aurais conduit de l'eau depuis plus d'un an; mais où elle aurait coulé d'elle-même dans l'année? Severus-Valerius rapporte que je dois

(1) Cujas lit ainsi, c'est-à-dire, une conduite d'eaux dont la servitude n'est pas due au fonds de terre, mais qui peuvent être conduites partout où elles peuvent aller; ce qui est le propre des servitudes personnelles. L'édition de Florence dit *qui a quocumque*; c'est le même sens, mais moins clair.

(2) Pensant user de son droit.

duxisse videatur ; licet penitus prospicientibus non videatur iste duxisse ». *d. l.* 1. §. 21.

VIII. Observa : « Quod autem scriptum est in interdicto, *uti hoc anno aquam duxisti* : hoc est, non cottidie ; sed hoc anno, vel una die, vel nocte ». *d. l.* 1. §. 4.

« Item quæsitum est, si quis, dum putat tertiò quoque die habere se jus aquæ ducendæ, duxerit una die : an recte, et sine captione possessoris recte duxisse videatur, ut hoc interdictum habeat? Ait enim prætor *uti hoc anno* aquam duxisti, id est, alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die aqua debeatur (1), an alternis diebus, an quotidie, ei qui hoc interdicto uti velit. Nam quum sufficiat vel uno die hoc anno aquam duxisse, nihil refert qualem aquæ ductum habens (2) duxerit : dum si quis, quum quinto quoque die uteretur, quasi alternis diebus ducens interdixerit, nihil ei prodesse (3) videatur ». *d. l.* 1. §. 22.

§. III. *Adversus quem detur hoc interdictum.*

IX. « Competit hoc interdictum adversus eum qui prohibet me aquam ducere. Et nihil interest utrum quis dominium fundi habeat, an non : idcircoque is (4) tenetur interdicto. Nam et si servitus cœpit, adversus quemvis posse vindicari ». *d. l.* 1. §. 25.

Ergo « si inter rivales (id est, qui per eumdem rivum aquam ducunt) sit contentio de aquæ usu, utroque suum usum esse contendente : duplex interdictum utrique competit ». *d. l.* 1. §. 26.

X. Prohibere autem intelligitur, et hoc interdicto tenetur, qui facit quominus aut aqua ducatur, aut sine vitio ducatur.

Hinc recte « Labeo putat per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, ferat, succidat (5), putet, ædificet, qua ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat. Et similiter de æstiva aqua debere interdici ait ». *d. l.* 1. §. 27.

---

(1) Existimeturve deberi.

(2) Existimansve se habere, duxerit. Unde concludendum relinquit, et si vel una die duxerit, habere interdictum, ut eo modo utatur, quo sibi uti licere credidit.

(3) Ut possit *alternis diebus* ducere : sed potest duntaxat interdicere, ut sibi uti liceat *quinto quoque die.*

(4) Qui non habet dominium.

(5) Inter *succidere* et *putare* hoc interest quod *succidere* generalius sit. *Succidit* enim, et qui totam arborem cædit et dejicit ; *putat*, qui ramos tantum succidit (vulgo, *émonder.*)

avoir l'action de cet interdit, comme étant censé avoir conduit l'eau, quoiqu'il soit notoire que je ne l'ai pas conduite ».

VIII. *Observation.* « Mais l'interdit porte, *comme vous l'avez conduite ;* c'est-à-dire, non pas tous les jours, mais cette année pendant un jour ou pendant une nuit ».

« On a aussi demandé si celui qui, croyant avoir le droit de conduire de l'eau tous les trois jours, en a conduit tous les deux jours, devait avoir l'action de cet interdit, comme s'il en eût conduit tous les deux jours? parce que le préteur a dit comme vous l'avez conduite cette année. Mais il est indifférent que celui qui veut user de cet interdit ait le droit de prendre de l'eau (1) tous les cinq jours, de deux jours l'un ou tous les jours, parce que, comme il suffit qu'il en ait conduit un seul jour dans l'année, il est indifférent par quels moyens (2), puisque celui qui en userait tous les cinq jours, intenterait inutilement l'action de l'interdit comme en ayant usé de deux jours l'un (3) ».

§. III. *Contre qui cet interdit est donné.*

IX. « Cet interdit est donné contre celui qui m'empêche de conduire de l'eau; et il est indifférent qu'il soit ou ne soit pas propriétaire du fonds de terre, pour qu'il soit tenu de l'interdit (4), parce que si la servitude a commencé, elle peut être revendiquée contre qui que ce soit ».

Ainsi, « si deux rivaux, c'est-à-dire, deux personnes qui conduisent de l'eau par le même canal, se contestent l'usage de cette eau, chacun aura l'action de l'interdit ».

X. Par empêcher de conduire de l'eau, l'interdit entend empêcher de la conduire ou de la conduire d'une manière non vicieuse.

C'est pourquoi « Labeon pense avec raison que cet interdit défend de faire des fouilles, de semer, de couper (5), d'émonder, de bâtir, et enfin de rien faire qui empêche de conduire l'eau comme on l'a conduite dans l'année en viciant, corrompant ou détériorant cette eau ou son canal; il dit qu'il en est de même des eaux qu'on ne doit prendre qu'en été ».

---

(1) Ou qu'on pense qu'elle soit due.

(2) Croyant en avoir le droit; d'où il laisse à conclure que pourvu qu'il l'ait conduite un seul jour, il a l'interdit pour en user, comme il a cru en avoir le droit.

(3) Pour la conduire de deux jours l'un; il ne peut intenter l'interdit que pour la conduire de cinq jours en cinq jours.

(4) Qui n'a pas la propriété.

(5) Il y a entre *succidere* et *putare*, cette différence, que *succidere* a un sens général; en effet, il signifie *couper et déraciner les arbres*, et *putare* signifie en *couper seulement les branches ;* dans notre langue, les émonder.

§. IV. *Quid veniat in hoc interdicto.*

XI. Consequitur actor hoc interdicto, ne prohibeatur aquam ducere. « Illud tamen hic intelligendum est, eodem modo prætorem duci aquam jussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alia permisisse potest videri. Quare si alia aqua sit quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit; vel eadem, per aliam tamen regionem velit ducere : impune ei vis fiet ». *d. l.* 1. §. 15.

Modo autem per eamdem regionem eam in fundum suum introducat, potest eam ducere ad quas voluerit fundi sui partes.

Enimvero, « illud Labeo dicit, omnes partes illius fundi, in quem loci aqua ducitur, ejusdem numero esse. Ergo et si forte actor confinem agrum emerit, et ex agro in quem hoc anno aquam duxerit, postea fundi empti nomine velit aquam ducere : ita demum eum recte hoc interdicto ut *de itinere* (1) *actuque* uti putant, ut semel in suum ingressus, inde egredi qua velit, possit (2); nisi ei nocitum sit ex quo aquam ducit ». *d. l.* 1. §. 16.

XII. Diximus non posse quem hoc interdicto consequi ut aliam aquam ducat quam illam quam hoc anno duxit. « Item quæritur, si quis aquæ quam hoc anno ducebat, aliam aquam admiscuerit (3), an impune prohibeatur? Et extat Ofilii sententia existimantis recte eum prohiberi. Sed (4) eo loci in quo primum aquam aliam in rivum admittit? Et Ofilius in tota aqua recte eum prohiberi ait. Ego Ofilio adsentio, non posse dividi, quia non potest ita in parte vis fieri, ut non in tota aqua fiat ». *d. l.* 1. §. 17.

Similiter censet « Trebatius, quum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur, quam debet appelli, posse universum pe-

(1) Supra, *tit. præced.*

(2) Scilicet hunc modum aquæ quam ducere jus habet, potest ex agro suo in alium confinem quem emit, vel in quemvis alium emittere. Quid enim refert ejus qui servitutem debet, quo emittat ille aquam, modo non majorem aquæ modum ducat. Cæterum non posset majorem modum ducere, ut alios agros, quam suum cui servitus debetur, irrigaret. Ita conciliatur hæc lex cum *l.* 24. *ff.* 8. 3. *de serv. præd. rust.* quæ vulgo opponi solet.

(3) Ita ut in fundum servientem uberior aqua decurrat, et sic gravior fieret servitus.

(4) *Sed* an duntaxat *eo loci*, *etc.*

§. IV. *De ce qui entre dans cet interdit.*

XI. Le demandeur obtient par cet interdit qu'on ne l'empêche pas de conduire de l'eau ; « cela doit cependant s'entendre de la manière dont le préteur a ordonné qu'elle serait conduite ; c'est-à-dire, de la manière dont elle a été conduite dans l'année ; car il ne peut pas être censé avoir permis de la conduire autrement. C'est pourquoi, si le demandeur veut conduire d'autre eau que celle dont il a usé dans l'année, ou conduire la même eau d'une autre manière, on pourra impunément l'en empêcher ».

Mais pourvu qu'il la conduise dans son fonds de terre par la même voie, il peut la conduire dans telle partie de ce fonds de terre qu'il voudra.

En effet, « Labeon dit que toutes les parties du fonds de terre auquel un autre doit une servitude d'eau, y ont le même droit. Si donc le demandeur a acheté un fonds de terre qui y soit contigu, et veut y conduire l'eau dont il a usé dans la même année pour le premier ; on pense qu'il n'en a le droit en vertu de l'interdit (*de itinere* (1) *actuque*) qu'autant qu'il la conduira par le premier dans le second (2), et sans nuire à celui d'où il la tire ».

XII. Nous avons dit qu'on ne pouvait pas, en vertu de cet interdit, conduire d'autre eau que celle dont on avait usé dans l'année. « On demande aussi si quelqu'un qui aurait mêlé d'autre eau à celle qu'il avait conduite dans l'année (3), ne pourrait pas être empêché de la conduire ? On a, sur cette question, l'opinion d'Ofilius, qui pensait qu'on pouvait l'en empêcher ; mais (4) ne le peut-on que pour l'endroit où il fait entrer de nouvelles eaux dans les premières ? Ofilius pensait qu'on pouvait l'en empêcher partout ; et je pense comme Ofilius, que le droit n'en est pas susceptible de division, parce qu'on ne peut pas lui faire violence dans un point, sans que l'eau l'éprouve tout entière ».

« Trebatius pense également que si l'on mène à un ruisseau un troupeau plus nombreux que celui qu'on a le droit d'y

---

(1) Voyez ci-dessus, *tit. précéd.*

(2) C'est-à-dire, qu'il peut conduire la quantité d'eau qu'il a le droit de prendre de son champ dans le champ contigu qu'il a acheté, ou dans tout autre ; parce qu'il est indifférent à celui qui doit la servitude, dans quel lieu il fait passer cette eau, pourvu qu'il n'en ait pas pris plus qu'il ne devait en prendre ; mais il ne pourrait pas en prendre davantage pour arroser d'autres terrains que celui à qui la servitude est due. C'est ainsi qu'on concilie cette loi avec la loi 24, *ff. des servitudes des fonds ruraux*, qu'on a coutume de lui opposer.

(3) De manière qu'il coule sur le fonds servant, une trop grande quantité d'eau qui agraverait la servitude qu'il doit.

(4) Mais ne le peut-on que pour l'endroit, etc.

cus impune prohiberi : quia junctum pecus ei pecori cui adpulsus debeatur, totum corrumpat pecoris adpulsum. Marcellus autem ait : Si quis jus habens pecoris ad aquam appellendi, plura pecora adpulerit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum. Quod est verum, quia pecora separari possunt ». *d. l.* 1. §. 18.

XIII. Quod actor hoc interdicto consequitur, ne ei vis fiat quominus ita ut usus est utatur, consequitur per cautionem quæ ipsi eo nomine exhiberi debet si vicerit. Contra autem tenetur ipse contrariam exhibere cautionem, si victus fuerit et petitorio judicio agere velit.

De his cautionibus ita Paulus : « Si de via, itinere, actu, aquæ ductu agatur (1), hujusmodi cautio præstanda est (quandiu (2) quis de jure suo doceat) non se impediturum agentem et aquam ducentem, et iter facientem. Quod si neget (3) jus esse adversario agendi, aquæ ducendæ : cavere sine præjudicio amittendæ (4) servitutis debebit, donec quæstio finietur, non se usurum ». *l.* 7. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XIV. Non solum consequitur actor hoc interdicto, ne ipsi vis fiat quominus aqua ducatur, sed et « præterea sciendum est, si quum aquam duxisses, adversarius te prohibuerit, deinde tu interim jus aquæ ducendæ amiseris, in restitutionem hoc venire, ut tibi præstetur per hoc interdictum quod amisisti. Et hoc verum puto ». *l.* 1. §. 23. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Denique venit quanti interest actoris non fuisse prohibitum. Et hac de causa, etiam « si fundum ad quem aquam ducebas, vendideris et tradideris : nihilominus interdictum tibi utile est ». *d. l.* 1. §. 24.

---

(1) Seu interdictis *de itinere actuque privato*, de quibus tit. præced. seu his de quibus hic agitur interdictis *de aqua ;* et qui his interdictis agebat, vicerit.

(2) Quamvis his interdictis vicerit, nihilominus, si de jure servitutis postea agatur *confessoria* aut *negatoria*, de jure suo docere debet. Verum interim dum lis super petitorio pendebit, is qui vicit, interdicto debet uti.

(3) *Quod si* dominus fundi *negat*, *etc.* et is qui interdicto egit, victus fuerit.

(4) Qui sibi debitam servitutem contendit, et agens interdicto victus est, non poterit quidem uti pendente lite super petitorio : verum si in petitorio docuerit sibi servitutem constitutam, non videbitur eam amisisse non utendo, quum non potuerit uti.

mener, il peut être repoussé tout entier, parce que le troupeau ajouté à celui qu'on devait abreuver en fait un autre troupeau. Marcellus dit que si quelqu'un, ayant le droit de faire abreuver un troupeau, en amène plusieurs, on ne peut pas les repousser tous; et cela est vrai, car on peut séparer celui qu'il faut abreuver des autres ».

XIII. Ce qu'obtient le demandeur par cet interdit, c'est-à-dire, qu'on ne l'empêche pas d'user comme il a déjà usé, ne lui est accordé que sous la caution qu'il est tenu de donner en intentant l'action pétitoire en cas qu'il succombe; mais on doit lui donner la caution contraire en cas de succès.

Par rapport à ces cautions, Paul dit : « Si l'on a intenté l'action des interdits sur les voies, chemins, passages et aqueducs (1), on doit donner caution au demandeur de ne pas l'empêcher d'user de l'eau ou du chemin jusqu'à ce qu'il ait prouvé son droit (2); mais si on lui conteste (3) le droit d'user de l'un ou de l'autre, il doit donner caution de ne pas user jusqu'au jugement, sous la condition de ne pas perdre sa servitude par le non-usage (4) ».

XIV. Le demandeur n'obtient pas seulement par cet interdit qu'on ne lui fera pas violence pour l'empêcher de conduire l'eau comme il l'a conduite; « il faut savoir encore que si, lorsque vous conduisiez de l'eau, votre partie adverse vous l'a défendu, et que vous en ayez ensuite perdu le droit par le non-usage, vous pourrez vous faire restituer dans le droit d'intenter l'interdit pour le recouvrer; je pense que cela est vrai ».

Vous obtiendrez aussi une indemnité égale à l'intérêt que vous aviez à n'être point empêché d'user; c'est pourquoi, « quand vous auriez vendu et livré le fonds de terre sur lequel vous conduisiez des eaux, vous n'en intenteriez pas moins utilement l'action de l'interdit ».

---

(1) Ou sur les interdits *de itinere actuque privato*, dont il s'agit dans le titre précédent, ou sur les interdits *de aqua* dont il s'agit ici, et que celui qui les a intentés ait triomphé.

(2) Quoiqu'il ait triomphé sur ces interdits, si dans la suite il agit en vertu de l'action confessoire ou de l'action négatoire, il ne doit pas moins prouver son droit; mais pendant l'instance sur la pétitoire, celui qui a triomphé doit user de l'interdit.

(3) Si le propriétaire du fonds de terre nie, etc., et qu'il triomphe de celui qui a intenté l'action de l'interdit.

(4) Celui qui prétend que la servitude lui est due, et a succombé sur l'action de l'interdit, ne peut pas à la vérité user pendant l'instance sur le pétitoire; mais s'il y a prouvé que la servitude lui avait été constituée, il ne sera pas censé l'avoir perdue par le non-usage, puisqu'il ne pouvait pas user.

ARTICULUS II.

De aqua æstiva.

XV. « Deinde ait prætor : « *Uti* priore æstate aquam qua de » agitur, nec vi, nec clam, nec precario, ab illo duxisti, quo- » minus ita ducas, vim fieri veto.

» Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdi- » cam ». *l.* 1. §. 29. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Hoc interdictum de aqua æstiva proponitur ». *d. l.* 1. §. 30.

Circa quod videndum 1°. quid sit aqua æstiva, et in quo differat a quotidiana; 2°. in quo hoc interdictum differat a præcedenti de aqua cottidiana, et in quo conveniat.

Pauca subjungemus, de utilibus interdictis quæ ad hujus instar dantur.

§. I. *Quid sit aqua æstiva, et in quo differat a cottidiana.*

XVI. « Duo autem sunt genera aquarum : est *cottidiana*, est et *æstiva*. Cottidiana ab æstiva usu differt, non jure ».

« *Cottidiana* est, quæ duci solet vel æstivo tempore vel hyberno, etiamsi aliquando ducta non est. Ea quoque dicitur cottidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est ».

« Æstiva autem ea est, qua æstate sola uti expedit : sicuti dicimus vestimenta æstiva, saltus æstivos, castra æstiva; quibus interdum etiam hyeme, plerumque autem æstate utamur ».

« Ego puto probandum, ex proposito utentis, et ex natura locorum, aquam æstivam a cottidiana discerni. Nam si sit ea aqua, quæ perpetuo duci possit, ego tamen æstate sola ea utar : dicendum est, hanc aquam esse æstivam. Rursum si ea sit aqua quæ nonnisi æstate duci possit, æstiva dicetur, et si ea sint loca quæ natura non admittant aquam nisi æstate, dicendum erit, recte *æstivam* dici ». *d. l.* 1. §. 3.

« Ergo quotidiana quidem aqua [alia] est, quæ cottidie duci possit, vel hyeme vel æstate, etsi aliquo (1) momento temporis ducta sit. Æstiva ea, quæ cottidie quidem duci possit [vel sola æstate], ducetur autem æstate tantum, non et hyeme : non

(1) *Aliquo* tantum.

ARTICLE II.

Des eaux qu'on a le droit de prendre dans l'été.

XV. « Le préteur dit ensuite : « Je défends qu'on vous fasse » violence pour vous empêcher de conduire l'eau dont il s'agit, » comme vous l'avez conduite dans l'été dernier, sans violence, » sans clandestinité et sans titre précaire.

» Je donnerai cet interdit entre les héritiers, les acquéreurs » et les possesseurs des biens ».

« Cet interdit concerne les eaux qu'on a le droit de prendre pendant l'été ».

Nous examinerons, par rapport à cet édit : 1°. ce que c'est que l'eau appelée *æstiva*, et en quoi elle diffère de celle qu'on appelle *cottidiana ;* 2°. en quoi cet interdit diffère du précédent, qui concerne l'eau *cottidiana*, et en quoi il lui ressemble.

A quoi nous joindrons quelques observations sur les interdits utiles qui sont donnés à l'instar de celui-ci.

§. I. *Ce que c'est que l'eau* æstiva, *et en quoi elle diffère de l'eau* cottidiana.

XVI. « Les eaux se divisent en eau appelée *æstiva* et en eau appelée *cottidiana*. Cette dernière diffère de la première par l'usage et non par le droit ».

« L'eau *cottidiana* est celle qui a coutume d'être conduite en été comme en hiver, quoiqu'elle cesse quelquefois de l'être. On appelle aussi eau *cottidiana* celle dont la servitude indique les jours où l'on pourra en user ».

« L'eau appelée *æstiva* est celle dont on n'a besoin que dans l'été, et on l'appelle *eau d'été*, comme on dit des habits d'été, des promenades d'été, des quartiers d'été, dont on fait quelquefois usage dans l'hiver, mais dont on se sert principalement dans l'été ».

« Je pense qu'il faut distinguer les unes des autres par l'intention de ceux qui en usent, et par la nature des lieux ; car si je ne me sers que dans l'été d'une eau qui peut être conduite toute l'année, il faudra l'appeler de l'eau d'été, comme celle qui ne peut être conduite qu'en été ; et si les terrains sont de nature à ne la recevoir qu'en été, il faudra encore l'appeler de l'eau d'été ».

« Il y a donc de l'eau quotidienne qu'on peut conduire tous les jours en hiver comme en été, quoiqu'on n'en ait usé qu'un (1) moment, et de l'eau d'été qu'on peut conduire tous les jours, seulement dans l'été ; mais qu'on conduit seulement en été, non pas parce qu'elle ne peut pas être conduite en

(1) Seulement.

quia non possit et hyeme, sed quia non solet ». *d. l.* 1. §. 4. *v. ergo.*

Similiter Neratius : « De interdicto de aqua æstiva, item quotidiana quærentes, primum constituendum existimabamus, quæ esset aqua æstiva, de qua proprium interdictum ad prioris æstatis tempus relatum reddi solet : hoc est, æstiva aqua utrumne ex jure, æstivo duntaxat tempore utendi, diceretur; an ex mente propositoque ducentis, quod æstate eam ducendi consilium haberet; an ex natura ipsius aquæ, quod æstate tantum duci posset; an ex utilitate locorum, in quæ duceretur? Placebat igitur aquam ob has duas res, naturam suam utilitatemque locorum in quæ deducitur, proprie appellari : ita ut, sive ejus natura erit ut nisi æstate duci non possit, etiamsi hyeme quoque desideraretur; sive omni tempore anni duci eam ipsius natura permitteret, si utilitas locorum (1) in quam ducitur, æstate duntaxat usum ejus exigeret, *æstiva* recte diceretur». *l.* 6. *lib.* 3. *membr.*

§. II. *In quo interdictum hoc differat ab interdicto de aqua cottidiana, et in quo conveniat.*

XVII. « Quia autem diximus æstivam aquam aliquo distare ab aqua quotidiana, sciendum est, etiam interdictis distare : quod, qui de aqua quotidiana interdicit, ita interdicit : *Uti hoc anno aquam duxisti.* At qui de æstiva, sic : *Uti priore æstate.* Nec immerito. Nam quia hyeme non utitur, referre se non ad præsentem æstatem, sed ad priorem debuit ». *l.* 1. §. 31. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Æstatem incipere sic peritiores tradiderunt, ab æquinoctio verno, et finiri æquinoctio autumnali; et ita senis mensibus æstas atque hyems dividitur ». *d. l.* 1. §. 32.

« *Priorem* æstatem, ex comparatione duarum æstatum accipe ». *d. l.* 1. §. 33.

« Propter hoc, si æstate interdicatur, nonnumquam annum et sex menses continere. Quod ita contingit, si initio verni æquinoctii ducta sit aqua, et sequenti æstati pridie æquinoctium autumnale interdicatur. Et proinde, si hyeme interdicatur, etiam in biennium hæc res extendetur ». *d. l.* 1. §. 34.

XVIII. Præter illa autem in quibus distare hæc duo interdicta modo diximus, conveniunt in cæteris. Hic repetenda igitur, quæ superiori articulo de altero interdicto diximus.

---

(1) Alias male legitur *personis.*

hiver, mais parce qu'on n'est pas dans l'usage de la conduire en cette saison ».

Neratius dit également : « En examinant l'interdit sur les eaux d'été et d'hiver, nous avions pensé qu'il fallait établir d'abord quelle était l'eau d'été par rapport à laquelle on a coutume de donner un interdit particulier qui se rapporte à l'été précédent ; c'est-à-dire, de décider si on l'appelait de l'eau d'été, parce qu'on n'avait le droit d'en user qu'en été ; parce que celui qui en usait ne voulait s'en servir que dans l'été, parce qu'elle ne pouvait être conduite qu'en été, ou parce que le terrain auquel on la conduisait n'en avait besoin que dans cette saison ? Nous décidions donc qu'il fallait appeler eau d'été proprement dite, celle dont le terrain où elle était conduite n'en avait besoin qu'en été, ou qui ne pouvait y être conduite qu'en été, quoique le terrain en ait besoin même en hiver ; ou enfin celle qui pouvait être conduite en tout tems, mais dont le terrain où on la conduisait (1) n'en avait besoin qu'en été ».

§. II. *En quoi cet interdit diffère de l'interdit concernant l'eau quotidienne, et en quoi il lui ressemble.*

XVII. « Puisque nous avons dit que l'eau d'été différait en quelque chose de l'eau quotidienne, il faut savoir que les interdits qui les concernent diffèrent aussi entre eux, en ce que celui qui intente l'action de l'interdit concernant l'eau quotidienne, demande à user comme il a usé dans l'année ; au lieu que celui qui intente l'interdit relatif à l'eau d'été, demande à user comme l'été précédent ; ce qui est juste, puisque n'usant pas dans l'hiver, il doit se reporter à l'été précédent, et non à l'été actuel, où il demander à user ».

« Les savans nous ont appris que l'été commençait à l'équinoxe du printems et finissait à l'équinoxe d'automne, ce qui partageait l'année en deux saisons de six mois chacune, c'est-à-dire, en six mois d'hiver et six mois d'été ».

« Et qu'il fallait entendre par l'été précédent celui qui avait précédé l'été actuel de six mois ».

« Et que par conséquent, si on intentait l'interdit pendant l'été, il pouvait se faire qu'il fallût se reporter à dix-huit mois ; ce qui arrive en effet si l'on a usé de l'eau au commencement de l'été précédent, et qu'on intente l'interdit à la fin de l'été actuel ou la veille de l'équinoxe d'automne ; et même si l'on intentait l'interdit pendant l'hiver, il pourrait se faire qu'on dût se reporter à deux ans ».

XVIII. Ces deux interdits se ressemblent en tout, excepté en ce que nous venons de dire. Il faudrait donc répéter ici ce qui a été dit sur le précédent.

---

(1) C'est mal à propos qu'on lit ailleurs *personis*.

Utrumque interdictum ad successores porrigitur. Nam quod « ait prætor : « *Inter* heredes, et emptores, et bonorum posses- » sores interdicam » ; hæc verba non solum ad æstivam aquam, verum etiam ad quotidianam quoque referenda esse sciendum est. Nam sicuti de itinere actuque, et successoribus dantur interdicta et emptori : ita hæc quoque danda prætor putavit ». *d. l.* 1. §. 37.

§. III. *De utilibus interdictis quæ ad instar hujus dantur.*

XIX. « Qui hac æstate duxit, non superiore, utile interdictum (1) habet ». *d. l.* 1. §. 36.

Item, « si quis hyeme tantum aquam solitus fuit ducere, æstate non fuit solitus, utile interdictum (2) ei competit ». *d. l.* 1. §. 35.

ARTICULUS III.

De aqua quæ ex castello ducitur.

XX. « Ait prætor « quo ex castello illi aquam ducere, ab eo » cui ejus rei jus fuit, permissum est; quominus ita uti permis- » sum est, ducat, vim fieri veto.

» *Quandoque* (3) de opere faciendo interdictum erit, damni » infecti caveri jubebo ». *d. l.* 1. §. 38.

« Hoc interdictum necessario propositum est. Nam quia superiora interdicta ad eos pertinent qui a capite ducunt, vel imposita servitute, vel quia putant impositam; æquissimum visum est; ei quoque qui ex castello ducit, interdictum dari, id est, ex eo receptaculo quod aquam publicam suscipit, *castellum* accipe ». *d. l.* 1. §. 39.

« Si ex castello permissum est, dandum erit interdictum. [Sed et si alio ex loco (4) permissum est, dandum erit interdictum] ». *d. l.* 1. §. 40.

« Permittitur autem aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere ». *d. l.* 1. §. 41.

« Idque a principe conceditur. Alii nulli competit jus aquæ dandæ ». *d. l.* 1. §. 42.

« Et datur interdictum prædiis, interdum personis. Quod prædiis datur, extincta persona non extinguitur. Quod datur

---

(1) Non *directum* : deficiunt enim verba *uti* priore *æstate*. Utile autem competit ex mente prætoris, qui, quum tueri voluerit eum qui priore æstate duxit, multomagis intelligendus est velle tueri eum qui hac ipsa æstate duxit.

(2) Scilicet ut ei ducere liceat, sicutsuperiore hyeme duxit.

(3) Hæc clausula de damno, generaliter pertinet ad omnes reficere volentes, nec propria est huic soli interdicto *de aqua*.

(4) Inclusa desunt in *Florent.*

L'un et l'autre s'étend au successeur. Car « le préteur dit : « Je » donnerai l'interdit entre les héritiers, les acquéreurs et les » possesseurs des biens » ; et il faut savoir que ces expressions se rapportent à l'un et l'autre des interdits sur l'eau d'été et l'eau quotidienne ; parce que le préteur a pensé que ces interdits devaient être donnés aux successeurs et acquéreurs, comme ceux qui concernent les voies et les chemins ».

§. III. *Des interdits utiles qui sont donnés à l'instar de celui-ci.*

XIX. « On donne un interdit utile (1) à celui qui a conduit l'eau dans l'été actuel, et ne l'a pas conduite dans le précédent ».

Et « on donnera aussi un interdit utile (2) à celui qui n'avait coutume de conduire l'eau qu'en hiver et non en été ».

ARTICLE III.

De l'eau qui est conduite d'un réservoir.

XX. « Le préteur dit : « Je défends qu'on fasse violence à celui » à qui il a été permis par celui qui en avait le droit, de conduire » de l'eau d'un réservoir de la manière qui lui a été permise ».

« J'ordonnerai quelquefois (3) de donner caution pour le » dommage que pourraient causer les réparations à faire ».

« Le préteur devait nécessairement donner cet interdit ; car les interdits précédens concernant ceux qui prennent de l'eau à sa source en vertu d'une servitude qu'ils ont ou croient avoir ; il a dû paraître juste de donner aussi un interdit à celui qui la reçoit d'un réservoir, c'est-à-dire, d'un réceptacle ou se rassemblent les eaux publiques ».

« S'il a été permis de prendre de l'eau à un réservoir, on donnera cet interdit ; (mais s'il a été permis de la prendre dans un autre endroit (4), on le donnera également) ».

« On permet de tirer de l'eau d'un réservoir, d'un ruisseau ou de tout autre lieu public ».

« C'est le prince qui donne cette permission, et aucun autre n'a le droit de la donner ».

« On la donne quelquefois aux terrains et quelquefois aux personnes ; celle qui est donnée aux terrains ne s'éteint pas à la

---

(1) *Non directe ;* car il ne contient pas les mots *comme l'été précédent*, mais *utile* d'après l'esprit du préteur, qui, ayant voulu subvenir à celui qui a usé l'été précédent, est censé à plus forte raison avoir voulu subvenir à celui qui a usé dans l'été actuel.

(2) C'est-à-dire, pour qu'il lui soit permis de la conduire comme dans l'hiver précédent.

(3) Cette close sur le dommage, concerne en général tous ceux qui veulent faire des réparations, et n'est pas propre à cet interdit *de aqua*.

(4) Ce qui est dans cette parenthèse manque dans l'édition de Florence.

personis, cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum prædiorum, neque ad heredem, vel qualemcumque successorem transit ». *d. l.* 1. §. 43.

« Plane ei ad quem dominium transit, impetrabile est (1). Nam si docuerit prædiis suis aquam debitam (2), et si nomine ejus (3) fluxisse a quo dominium ad se transiit : indubitate impetrat jus aquæ ducendæ. *Nec est hoc beneficium, sed injuria, si quis forte non impetraverit* ». *d. l.* 1. §. 44.

XXI. « Meminisse autem debemus, in hoc interdicto totam quæstionem finiri adsignationis (4). Non enim præparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta ; nec ad possessionem temporariam pertinet ; sed aut habet jus adsignatum sibi, aut non habet ; et interdictum (5) totum finitur ». *d. l.* 1. §. 45.

TITULUS XXI.

De rivis.

Et etiam hoc interdictum de servitute privata ; sed potest et ad publicam causam pertinere.

I. « Prætor ait : « *Rivos*, specus, septa reficere, purgare, » aquæ ducendæ causa, quominus liceat illi : dum ne aliter » aquam ducat, quam uti priore æstate, non vi, non clam, » non precario a te duxit ; vim fieri veto ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Hoc interdictum utilissimum est. Nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usus incommodabitur ». *d. l.* 1. §. 1.

Circa hoc interdictum, primo enumerandæ sunt res de quarum refectione et purgatione proponitur. Deinde videndum quid sit reficere et purgare, qualem refectionem tueatur prætor necne, et sub qua lege : denique quibus hoc interdictum detur, et de hujus effectu.

§. I. *De quarum rerum refectione et purgatione hoc interdictum proponatur.*

II. « Ait ergo prætor, *rivum*, *specus* ».

---

(1) Id est, facile impetrabit.

(2) Scilicet ob necessitatem prædiorum concessam.

(3) Personaliter ei concessa servitute.

(4) *Adsignationem* intellige, diploma principis, quo jus aquam ducendi ex castello publico alicui adsignat. Wissembach.

(5) Cujacius sic emendat : *idque interdicto totum finitur.*

mort des personnes ; mais celle qui est donnée aux personnes s'éteint avec elles, et par conséquent ne passe ni à l'acquéreur des terrains, ni aux héritiers, ni aux successeurs quelconques de celui qui l'a obtenue ».

« Mais celui à qui la propriété du terrain a passé peut l'obtenir (1) ; car en prouvant qu'elle a déja été accordée à son terrain (2), et que le vendeur en a joui (3), il obtiendra indubitablement cette permission ; et ce ne sera point une grâce ; on lui ferait même injustice en ne la lui accordant pas ».

XXI. « Nous devons nous rappeler que toute contestation sur cette permission (4) est terminée par cet interdit ; parce qu'il ne propose pas la cause comme les précédens, et qu'il n'a pas pour objet une possession temporaire, mais qu'il termine (5) la question de savoir si la permission a été ou n'a pas été donnée par le prince ».

TITRE XXI.

Des ruisseaux.

Cet interdit regarde aussi les servitudes privées ; mais il peut appartenir à une cause publique.

I. « Le préteur dit : « Je vous défends de faire violence à celui » qui veut réparer ou nettoyer les canaux, leurs clôtures ou » leurs regards pour l'en empêcher, pourvu qu'il ne conduise » pas l'eau autrement qu'il ne l'a conduite l'été précédent, sans » violence, sans clandestinité et sans titre précaire par rapport » à vous ».

« Cet interdit était très-utile ; car si l'on ne permettait pas de réparer on ferait bientôt cesser l'usage ».

Il faut par rapport à cet interdit, dire d'abord quelles sont les choses qu'il permet de réparer ou de nettoyer ; ensuite examiner ce que le préteur entend par réparer et nettoyer, quelles réparations il autorise ou n'autorise pas, et sous quelles conditions il les autorise, enfin à qui cet interdit est donné, et quels sont ses effets.

§. I. *Des choses que cet interdit permet de nettoyer ou de réparer.*

II. « Le préteur dit : *les canaux, leurs regards* ».

---

(1) C'est-à-dire, obtiendra facilement.

(2) C'est-à-dire, qu'elle lui a été accordée comme nécessaire à son terrain.

(3) Par la servitude personnelle qui lui avait été accordée.

(4) Par ce mot *adsignationem* il faut entendre *le diplôme* du prince, portant permission de tirer de l'eau d'un réservoir public. Wissembach.

(5) Cujas corrige ce texte en lisant *idque interdicto totum finitur.*

« *Rivus* est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat; cui nomen est απο του ρειν id est, a fluendo ». *d. l.* 1. §. 2.

« *Specus* autem est locus ex quo despicitur. Inde *spectacula* sunt dicta ». *d. l.* 1. §. 3.

« *Incille* autem est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus quod incidatur. Inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit ». *d. l.* 1. §. 5.

« *Septa* sunt quæ ad incile opponuntur, aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causa, sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint ad continendam transmittendamque aquam excogitata ». *d. l.* 1. §. 4.

« Sed et fossæ et putei, hoc interdicto continentur ». *d. l.* 1. §. 5. *v. sed et.*

Item, « si aqua in unum lacum conducatur, et inde per plures ductus ducatur, hoc interdictum utile erit volenti reficere ipsum lacum ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

III. « Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti ». *d. l.* 3. §. 4.

« Sed et si calidæ aquæ rivus sit, de hoc reficiendo competit interdictum ». *d. l.* 3. §. 5.

« Aristo et de cuniculo (1) restituendo (per quem vapor trahitur) in balneariis vaporibus, putat utilem actionem competere. Et erit dicendum, utile (2) interdictum ex hac causa competere ». *d. l.* 3. §. 6.

§. II. *Quid sit* reficere *et* purgare, *quam refectionem tueatur prætor necne, et sub qua lege.*

IV. « Deinde ait prætor : *Reficere, purgare* ».

« *Reficere* est, quod corruptum est in pristinum statum restaurare. Verbo *reficiendi*, tegere, substruere, sarcire, ædificare, item advehere adportareque ea quæ ad eandem rem opus essent, continentur ». *l.* 1. §. 6. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Hinc, « si quis [eum] exportare, vehere, quæ refectioni necessaria sunt, prohibeat; hoc interdictum ei competere Ofilius putat. Quod est verum ». *sup. d. l.* 3. §. 10.

« *Purgandi* verbum plerique quidem putant, ad eum rivum pertinere qui integer est. Et palam est, et ad eum pertinere qui refectione indiget. Plerumque enim, ut refectione, et purgatione indigent ». *sup. d. l.* 1. §. 7.

V. Quam autem refectionem tuetur hoc interdicto prætor?

---

(1) *Tuyau d'étuve, comme ceux de nos poêles d'antichambre.*

(2) Non *directum*, quum *cuniculus* non contineatur verbis edicti.

» Un *canal* est un lieu resserré dans sa longueur par où l'eau coule, et qui tire son nom de *fluere* ».

« Un *regard* est aussi un lieu d'où l'on regarde : c'est pour cette raison qu'on l'appelle aussi *spectaculum* ».

« Une *rigole* est un lieu coupé sur le bord d'une rivière, et est ainsi appelé parce qu'il se pratique en coupant ; et qu'on coupe le mur ou la terre pour que l'eau commence à couler de la rivière ».

« On appelle *clôture* ce qu'on fait pour fermer les rigoles, c'est-à-dire, pour dériver ou retenir l'eau de la rivière. On les fait en bois, en pierres, ou de tout autre matière propre à contenir ou diriger l'eau ».

« Mais cet interdit comprend aussi les puits et les fosses ».

Et « si l'eau est conduite dans un lac, et de ce lac par plusieurs canaux, l'action utile de cet interdit sera donnée à celui qui voudra réparer le lac lui-même ».

III. « Cet interdit regarde tous les canaux construits, tant dans un lieu public que dans un lieu privé ».

« Il sera même donné pour les réparations d'un canal qui conduit des eaux chaudes ».

« Ariston pense qu'on doit donner une action utile pour la réparation du tuyau (1) qui conduit les vapeurs d'un bain ; et il faut dire que l'action utile (2) de cet interdit doit avoir lieu dans ce cas ».

§. II. *Ce que c'est que* réparer *ou* nettoyer ; *quelles réparations le préteur autorise ou n'autorise pas, et sous quelles conditions il les autorise.*

IV. « Le préteur dit ensuite, *réparer, nettoyer* ».

« *Réparer*, c'est remettre dans son premier état ce qui avait été détérioré. Ce mot renferme en soi la permission de couvrir, poser des fondemens, raccommoder, refaire en entier, et même d'apporter les matériaux nécessaires pour tout cela ».

C'est pourquoi, « si quelqu'un défend d'apporter ou de conduire ce qui est nécessaire pour faire des réparations, Ofilius pense que cet interdit doit avoir lieu contre lui ; ce qui est vrai ».

« La plupart des jurisconsultes pensent à la vérité que le mot *nettoyer* s'entend d'un canal entier ; mais il est évident qu'il doit s'entendre aussi d'un canal qui a besoin de réparations ; car ordinairement celui qui a besoin d'être nettoyé a aussi besoin d'être réparé ».

V. Mais quelle réparation autorise le préteur par cet édit ?

---

(1) Tuyau d'étuve, comme ceux de nos poêles d'antichambre.

(2) Non directe, l'interdit ne faisant point mention de ces tuyaux.

« *Aquæ*, inquit, *ducendæ causa*. Merito hoc additur, ut ei demum permittatur et reficere et purgare rivum, qui aquæ ducendæ causa id fecit ». *d. l.* 1. §. 8.

Item eam demum refectionem tuetur, quæ conditionem servitutis non immutaret.

« Proinde et si per alium locum velit ducere, impune prohibetur. Sed et si eumdem rivum deprimat, vel attollat, aut dilatet (1) vel extendat; vel operiat apertum, vel contra ».

« Ego cæteros quidem impune prohiberi puto. At enim eum qui operiat apertum, vel contra, eum non puto prohibendum; nisi si quam majorem utilitatem suam adversarius ostendat ». *d. l.* 1. §. 11.

Hac de re tamen lis fuerat inter prudentes. Nam « Labeo non posse ait, ex aperto rivo terrenum fieri: quia commodum domino soli auferretur appellendi pecus, vel hauriendi aquam. Quod sibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis ex occasione, quam ex jure contingere; nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset ». *l.* 2. Paul. *lib.* 66. *ad ed.*

« Servius autem scribit, aliter duci aquam quæ ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur (2). Nam (3) si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet vel contineat, non impune prohiberi. Ego et in specu contra (4), si non major utilitas versetur adversarii ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 70 *ad ed.*

VI. Quod « si quis terrenum rivum, signinum (5), id est, lapideum facere velit, videri eum non recte hoc interdicto uti (6). Non enim reficit, qui hoc facit. Et ita Ofilio videtur ». *sup. d. l.* 1. §. 10.

---

(1) Hoc quidem potest qui habet jus servitutis, de quo plane constat supra, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servit. n.* 39. Is enim actione servitutis *confessoria* consequitur ut hoc sibi liceat. Tantumdem non præstat hoc interdictum.

(2) Unde concludendum relinquit, posse impune prohiberi.

(3) *Nam* pro *sed*. Id est, sed *si* non immutata aquæductus forma, *operis*, *etc.*

(4) Id est, contra Servium puto non posse pariter prohiberi eum qui *per apertum* ducit aquam, quæ ante *per specus* ducebatur; *si non*, *etc.*

(5) *Signinum* opus conficitur fractis testis, contusis addita calce: (Plin. *Hist. nat.* 35. 12.) Nomen accepit a *Signia* oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis structura cœpit. Cujac. *observ.* 27. 22.

(6) Nisi justa necessitatis causa hoc suadeat: ut mox dicitur in *l. seq.*

« Il dit, *pour la conduite de l'eau;* et c'est avec raison qu'il ajoute, *afin de permettre de réparer et de nettoyer* le canal seulement à celui qui fait l'un ou l'autre pour la conduite de l'eau ».

Il n'autorise non plus que les réparations qui ne changent pas la nature de la servitude.

« On peut donc impunément empêcher de conduire l'eau par un autre endroit ; et même celui qui voudrait abaisser ou élever, éteindre (1) ou changer le canal, couvrir s'il est découvert ou réciproquement ».

« Je pense qu'on peut empêcher tout cela, excepté de le couvrir s'il est découvert, et réciproquement ; à moins que l'adversaire ne prouve qu'il en résulte un dommage pour lui ».

Les prudens n'étaient cependant point d'accord sur cette question. Car « Labeon dit qu'on ne peut pas découvrir un canal couvert ; parce que c'est ôter au propriétaire la faculté d'y puiser de l'eau et d'y faire boire son troupeau ; mais Pomponius dit qu'il n'adopte pas ces raisons, parce que cette double faculté en faveur du propriétaire, naît plutôt des circonstances que du droit, à moins qu'il ne se la soit réservée en constituant la servitude ».

« Servius dit aussi que c'est conduire de l'eau autrement qu'elle ne l'était, que de couvrir son canal (2) ; mais (3) qu'on ne peut pas empêcher de faire un ouvrage qui conserve ou contienne l'eau. Je pense aussi contre Servius (4) qu'on peut couvrir le canal, à moins que l'adversaire n'ait un grand intérêt contraire ».

VI. Mais « si quelqu'un veut faire couvrir en maçonnerie à chaux et ciment (5), c'est-à-dire, murer un canal construit en terre ; il semble ne pas le pouvoir en vertu de l'interdit (6), parce que ce n'est pas réparer que de faire un pareil ouvrage, comme le dit Ofilius ».

---

(1) Celui qui a un droit de servitude peut à la vérité le faire, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 8, au titre *des servitudes*, *n.* 39, parce qu'il a l'action confessoire pour se le faire permettre ; mais seulement cet interdit ne le permet pas.

(2) D'où il laisse à conclure qu'on peut l'en empêcher impunément.

(3) *Nam* pour *sed*, c'est-à-dire, mais si la forme de l'aqueduc ne change pas, etc.

(4) C'est-à-dire, je pense, contre Servius, qu'on ne peut pas non plus empêcher de conduire, par un canal couvert, de l'eau qui était conduite par un canal découvert, à moins que, etc.

(5) Ces espèces d'ouvrages se faisaient à ciment de chaux et de tests pilés. Voyez Pline, *Hist. nat.* 35. 12. Ils tirent leurs noms de la ville de Signie, en Campanie, où les premiers furent faits. Cujas, *observ.* 27. 22.

(6) A moins qu'il n'y en ait nécessité, comme il est dit dans la loi suivante.

At contra, « Servius et Labeo scribunt, si rivum qui ab initio terrenus fuit, qui aquam non continebat, cæmentitium velit facere, audiendum esse. Sed et si eum rivum qui structilis fuit, postea terrenum faciat, aut partem rivi, æque non esse prohibendum. Mihi videtur urgens et necessaria refectio esse admittenda ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Si quis novum canalem vel fistulas in rivo velit collocare, quum id nunquam habuerit, utile ei hoc interdictum futurum Labeo ait. Nos et hic opinamur, utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cujus ager est, spectandam ». *d. l.* 3. §. 2.

Ulpiano suffragatur Scævola : « Cui per fundum iter aquæ debetur, quacumque vult in eo rivum faciat, licet ; dum ne aquæ ductum intervertat ». *l. fin. ff.* 43. 20. *de aq. quot. lib. sing.* ορων.

Item Pomponius. « Is qui aquæ quotidianæ jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest ; dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat ». *l.* 3. §. 5. *ff.* 43. 20. *de aq. cottid. lib.* 34. *ad Sabin.*

VII. Superest ut videamus sub qua lege prætor tueatur reficere volentem. Et « de damno quoque infecto cavere eum debere (1), minime dubitari oportet ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

§. III. *Quibus hoc interdictum detur.*

VIII. « Iisdem autem personis et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quos et *de aqua* interdicta redduntur, quæ supra sunt enumerata ». *d. l.* 3. §. 7.

Igitur, « hoc interdictum competit etiam ei, qui jus aquæ ducendæ non habet ; si modo aut priore æstate, aut anno aquam duxerit : quum sufficiat non vi, non clam, non precario duxisse ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Similiter Venuleius. « De rivis reficiendis ita interdicetur, ut non quæratur an aquam ducere actori liceret. Non (2) enim tam necessariam refectionem itinerum, quam rivorum esse, quando non refectis rivis, omnis usus aquæ auferretur, et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire, nisi refecto rivo, non potest. At non refecto itinere, difficultas tantum eundi agendique fieret, quæ temporibus æstivis levior esset ». *l.* 4. *lib.* 1. *interd.*

---

(1) Ita enim edicit prætor, *tit. præced. n.* 20.

(2) Præoccupat hanc objectionem : atqui in interdicto *de itinere reficiendo*, tenetur actor docere de jure itineris. Respondet afferendo rationem disparitatis : *non enim, etc.*

Mais au contraire, « Servius et Labeon disent qu'il faut écouter celui qui veut construire en ciment un canal qui l'était en terre et ne contenait pas l'eau ; ils disent même qu'on ne peut pas empêcher celui qui reconstruit en terre un canal ou partie d'un canal qui était ci-devant construit de différentes manières. Il me paraît aussi qu'il faut admettre les réparations nécessaires et urgentes ».

« Labeon dit que celui qui veut faire un nouveau canal, ou faire placer des tuyaux dans un canal où il n'y en avait jamais eu, a besoin de cet interdit ; et nous pensons qu'à cet égard il faut considérer si celui qui conduit l'eau acquiert quelque avantage sans nuire au propriétaire du terrain ».

Scævola confirme cette opinion d'Ulpien. « Il est permis à celui qui a le droit de conduire de l'eau par un fonds de terre, de construire le canal comme il lui plaît, pourvu qu'il n'intervertisse pas le cours de l'eau ».

Pomponius dit aussi : « Celui qui a un droit d'eau quotidienne peut faire passer des tuyaux dans le canal, ou faire tout autre ouvrage pourvu que ce soit sans nuire au propriétaire ou à ceux qui partagent l'eau avec lui ».

VII. Il nous reste à voir sous quelle condition le préteur autorise les réparations. Et « on ne peut pas douter que celui qui veut faire des réparations ne doive donner caution des dommages qu'elles peuvent causer (1) ».

§. III. *A qui est donné cet interdit.*

VIII. « Cet interdit est donné pour et contre les mêmes personnes que les interdits *de aqua* rapportés ci-dessus ».

Ainsi « cet interdit est donné même à celui qui n'a pas le droit de conduire de l'eau pourvu qu'il en ait conduit dans l'été précédent ; puisqu'il suffit qu'il ne l'ait pas conduite par violence, clandestinement ou à titre précaire ».

Venuleius dit également : « Quand il s'agira de réparer un canal, on n'examinera pas sur l'action de l'interdit si le demandeur avait le droit de conduire de l'eau ; car (2) les réparations des chemins ne sont pas aussi nécessaires que celles des canaux, lorsque faute de les réparer les hommes mourraient de soif ayant de l'eau dont ils ne pourraient pas user ; et certainement ils ne pourraient pas en user si les canaux restaient en ruines ; au lieu que si les chemins n'étaient pas réparés, il se-

---

(1) Car c'est ce que dit le préteur dans son édit. Voyez le titre précédent, *n* 20.

(2) Il prévient l'objection tirée de ce que le demandeur, en réparation d'un chemin, doit prouver qu'il a le droit d'user de ce chemin ; et il répond, en rapportant la raison de la disparité, *non enim, etc.*

§. IV. *De effectu hujus interdicti.*

IX. Hujus interdicti effectus est, ut prætor actori vim fieri vetet quominus reficiat.

Hinc, « si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem. Quum enim prætor ei vim fieri vetet, absurdum est per operis novi nuntiationem eum impediri. Plane per *in rem* actionem [dicendum est] posse adversus eum vindicari *jus ei non esse*, dubium non est ». *l.* 3. §. 8. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

TITULUS XXII.

De fonte.

Et hic quoque titulus ad servitutem aquæ pertinet.

In hoc duo interdicta proponuntur, unum ut fonte *uti* liceat, alterum ut *reficere*.

ARTICULUS I.

De interdicto, ut fonte uti liceat.

I. « Prætor ait : *Uti* de eo fonte quo de agitur, hoc anno aqua » nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es, quominus ita » utaris, vim fieri veto ».

« De lacu, puteo, piscina, item interdicam ». *l. un.* Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Hoc interdictum proponitur ei qui fontana aqua uti prohibetur : servitutes enim non tantum aquæ ducendæ esse solent, verum etiam hauriendæ. Et sicut discretæ sunt servitutes ductus aquæ et haustus aquæ, ita interdicta separatim redduntur ». *d. l. un.* §. 1.

« Hoc autem interdictum locum habet, si quis uti prohibeatur aqua ; hoc est, sive haurire prohibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere ». *d. l. un.* §. 2.

« Plane si quis ire ad haustum prohibeatur, æque interdictum sufficiet ». *d. l. un.* §. 5.

« Et eadem sunt hic dicenda, quæ ad personam attinent, quæcumque in superioribus interdictis diximus ». *d. l. un.* §. 3.

II. « Hoc interdictum de cisterna non competit : nam cisterna non habet perpetuam causam (1) nec vivam aquam : (ex

(1) Vide supra, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servitutib. n.* 16.

rait seulement plus difficile d'y passer ; et encore cette difficulté n'existerait que pendant l'hiver ».

§. IV. *Des effets de cet interdit.*

IX. L'effet de cet interdit est que le préteur défend de faire violence au demandeur pour l'empêcher de faire des réparations.

C'est pourquoi « si quelqu'un dénonce le nouvel œuvre de celui qui fait des réparations à un canal, il a été très-justement décidé qu'il fallait mépriser sa dénonciation. En effet, le préteur défendant de lui faire violence, il serait absurde de vouloir l'en empêcher par la dénonciation du nouvel œuvre; mais il n'est certainement pas douteux qu'on ne puisse, par une action réelle, lui en contester le droit, en le revendiquant contre lui ».

TITRE XXII.

Des fontaines.

Ce titre appartient aussi à la servitude d'eau.

Il contient deux interdits, l'un pour permettre l'usage, l'autre pour permettre les réparations des fontaines.

ARTICLE I.

De l'interdit ut fonte uti liceat.

I. « Le préteur dit : « Je défends qu'on fasse violence pour » vous empêcher d'user de la fontaine dont il s'agit, comme » vous en avez usé cette année sans violence, ni clandestinité, » ni titre précaire, à l'égard de l'opposant ».

« Je donnerai le même interdit pour un puits ou une citerne ».

« Cet interdit est donné en faveur de celui qu'on empêcherait d'user de l'eau d'une fontaine, parce qu'il y a des servitudes qui consistent dans le droit de conduire de l'eau, et d'autres qui consistent dans le droit de la puiser ; et que ces servitudes étant différentes, devaient faire rendre des interdits différens ».

« Celui-ci a lieu lorsque quelqu'un est empêché de puiser de l'eau ou de faire boire son troupeau ».

« Et il aura également lieu pour celui qu'on empêcherait de passer pour aller puiser de l'eau ».

« Par rapport à la personne, tout ce qui a été dit sur les interdits précédens est applicable à celui-ci ».

II. « Cet interdit ne concerne pas les citernes, parce que leur eau n'est ni perpétuelle (1) ni de l'eau vive, (ce qui fait présumer

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 8, le titre *des servitudes*, *n.* 16.

quo apparet in his omnibus exigendum, ut viva aqua sit) : cisternæ autem imbribus concipiuntur. Denique constat interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus, vivam aquam non habeat ». *d. l. un.* §. 4.

ARTICULUS II.

De interdicto, ut fontem reficere liceat.

III. « Deinde ait prætor : « *Quominus* fontem quo de agitur, » purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis; dum » non aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non » precario, ab illo usus es, vim fieri veto ». *d. l. un.* §. 6.

« Hoc interdictum eamdem habet utilitatem, quam habet interdictum *de rivis* reficiendis. Nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus ejus erit ». *d. l. un.* §. 7.

« Purgandus autem et reficiendus est ad aquam coercendam, ut uti quis aqua possit; dummodo non aliter utatur, quam sicuti hoc anno usus est ». *d. l. un.* §. 8.

« *Coercere* aquam, est continere sic, ne diffluat, ne dilabatur : dummodo non permittatur cui novas [venas] quærere, vel aperire. Hic enim innovat aliquid, præter id quam præcedenti anno usus est ». *d. l. un.* §. 9.

IV. « Sed et de lacu, puteo, piscina, reficiendis, purgandis, interdictum competit ». *d. l. un.* §. 10.

V. « Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur interdictum de aqua æstiva ». *d. l.* 1. §. 11.

TITULUS XXIII.

De cloacis.

Ad aquas quoque seu ad earum purgationem pertinet hic titulus, et continet tam publicam quam privatam causam.

I. *Cloacæ* a conluendo dictæ. Hoc nomine appellabantur Romæ, concamerationes subterraneæ per quas collecta colluvies urbe educta in Tiberim exonerabatur. Publicas cloacas primus duxit Tarquinius-Priscus. De stupendo cloacarum publicarum opere in urbe Roma, vide Cassiodorum, *variar.* 3. 30. *et* 8. 29. *et seqq.*

Erant et cloacæ privatæ, per quas ex ædibus privatorum educta colluvies, vel in cloacam publicam, vel alio quolibet (prout jus erat) immittebatur.

De utraque cloacarum specie hic agitur. Unde generaliter

que, dans tous ces édits, il s'agit d'eaux vives), et qu'elles se forment des eaux de pluie. Enfin, il est constant que cet interdit n'a pas lieu pour un lac, une citerne, ou un puits dont l'eau n'est pas de l'eau vive ».

ARTICLE II.

De l'interdit ut fontem reficere liceat.

III. « Le préteur dit enfin : « Je défends qu'on vous fasse violence pour vous empêcher de nettoyer ou de réparer la fontaine dont il s'agit, à l'effet d'y retenir les eaux, pourvu que vous n'en usiez pas autrement que vous n'en avez usé cette année, sans violence, ni clandestinité, ni titre précaire, par rapport à celui qui s'y opposerait ».

« Cet interdit a la même utilité que celui qui concerne la réparation des canaux; car l'usage d'une fontaine deviendrait nul, si elle n'était ni nettoyée ni réparée ».

« Mais elle doit être réparée et nettoyée pour qu'elle contienne l'eau et qu'on puisse en user; pourvu qu'on en use comme on en a usé dans l'année ».

« Quand on dit *qu'elle contienne l'eau*, on entend que l'eau ne s'en échappe pas, pourvu qu'on ne permette pas d'en chercher et d'en ouvrir de nouvelles; ce qui ne serait pas en user comme on en usait l'année précédente ».

IV. « Il y a aussi un interdit qui permet de réparer et de nettoyer les lacs, les puits et les citernes ».

V. « Et il est donné à toutes les personnes à qui est donné l'interdit sur l'eau d'été ».

TITRE XXIII.

Des égouts.

Ce titre appartient aussi à la matière des eaux, c'est-à-dire, au nettoiement de leurs conduits, tant publics que privés.

I. Les *égouts* sont ainsi appelés de *conluere*. C'était ainsi qu'on appelait, à Rome, des conduits voûtés sous terre, par lesquels les immondices de la ville allaient se décharger dans le Tibre. Tarquin l'Ancien fut le premier qui fit construire des égouts publics. Sur les admirables ouvrages des égouts publics dans la ville de Rome, voyez Cassiodore, *variar.* 3. 30. et 8. 29.

Il y avait aussi des égouts privés par lesquels les immondices des maisons particulières se rendaient dans un égout public; soit immédiatement, soit par un autre égout particulier en vertu d'une servitude.

Il s'agit ici de ces deux espèces d'égouts, sur lesquelles Ulpien

Ulpianus : « *Cloaca* autem est locus cavus, per quem colluvies quædam fluat ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Itaque « sub hoc titulo duo interdicta prætor subjecit; unum prohibitorium, alterum restitutorium ».

« Et primum prohibitorium » ; *d. l.* 1. §. 1. scilicet de cloacis privatis; restitutorium autem, de publicis.

Porro in utroque, « cloacæ appellatione et tubus et fistula continetur ». *d. l.* 1. §. 6.

« Curavit autem prætor per hæc interdicta, ut cloacæ et purgentur, et reficiantur. Quorum utrumque, et ad salubritatem civitatum, et ad tutelam pertinet. Nam et cœlum pestilens et ruinas minantur immunditiæ cloacarum; item si non reficiantur ». *d. l.* 1. §. 2.

ARTICULUS I.

De cloacis privatis.

II. « Prætor ait : « *Quominus* illi cloacam quæ ex ædibus » ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat. » vim fieri veto.

» *Damni* infecti, quod operis vitio factum sit, caveri ju- » bebo ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Hoc interdictum quod primum proponitur, prohibitorium est; quo prohibetur vicinus vim facere, quominus cloaca purgetur et reficiatur ». *d. l.* 1. §. 5.

§. I. *De qua re detur hoc interdictum.*

III. « Hoc autem interdictum propositum est de cloacis privatis. Publicæ enim cloacæ, publicam curam merentur (1) ». *d. l.* 1. §. 3.

« Deinde ait prætor : « *Quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet. Ædes* hic accipere debes pro omni ædificio; hoc est, ex ædificio ejus in tuum ædificium. Hoc amplius Labeo putabat, hoc interdicto locum esse, et si area ab utralibet parte ædium sit : et si forte (inquit) cloaca ducta sit ex urbano ædificio in proximum agrum ». *d. l.* 1. §. 8.

« Quod ait prætor, *pertinet*, hoc significat, quod ex ædibus ejus in tuas pertinet, hoc est, dirigitur, extenditur, pervenit ». *d. l.* §. 10.

IV. « Et tam ad proximum vicinum, hoc interdictum pertinet, quam adversus ulteriores, per quorum ædes cloaca currit ». *d. l.* 1. §. 11.

« Idem Labeo ait : Etiam eum qui privatam cloacam in publicam immittere velit, tuendum ne ei vis fiat. Sed et si quis ve-

(1) Vid. *art. seq.*

dit en général : « Un égout est un lieu souterrain par lequel coulent des immondices ».

C'est pourquoi « le préteur a renfermé deux interdits sous ce titre, l'un *prohibitoire* et l'autre *restitutoire* ».

« Le premier est prohibitoire » ; c'est-à-dire, celui qui concerne les édits privés ; le second, qui concerne les égouts publics, est restitutoire.

Mais, dans l'un et l'autre, « la dénomination d'égout renferme les tuyaux de toute espèce ».

« Le préteur, par ces interdits, a pourvu au nettoiement et aux réparations des égouts. L'un et l'autre ont pour objet la salubrité et la propreté des villes ; car les immondices des égouts empesteraient l'air si on ne les réparait pas, et leur ruine entraînerait celle des édifices ».

ARTICLE I.

Des égouts privés.

II. « Le préteur dit : « Je défends à celui de la maison duquel » l'égout dont il s'agit communique à celui de la vôtre, de » vous faire violence pour vous empêcher de le réparer et de le » nettoyer.

» J'ordonnerai à celui qui répare un égout de donner cau- » tion pour le dommage qui résulterait de cette réparation ».

« Cet édit qui est le premier proposé est prohibitoire, et défend au voisin de faire violence pour empêcher que l'égout auquel le sien communique, soit réparé ou nettoyé ».

§. I. *Pour quelle chose cet interdit est donné.*

III. « Cet interdit est donné pour les égouts privés, parce que les égouts publics exigent un soin public (1) ».

« Le préteur dit ensuite : « *Qui communique de sa maison à la vôtre.* Par maison, il faut entendre ici tout édifice ; et Labeon pensait même que l'interdit devait avoir lieu, non-seulement si les deux maisons étaient séparées par une cour, mais encore quand l'égout se rendrait d'une maison de la ville à un champ voisin ».

« Le mot *pertinet* qu'emploie le préteur, signifie est dirigé, s'etend, se rend ».

IV. « Et cet interdit concerne tant le voisin le plus prochain que ceux qui le suivent, si l'égout passe sous leurs maisons ».

« Le même Labeon dit qu'il faut aussi empêcher de faire violence à celui qui veut faire passer un égout privé sur un

(1) Voyez l'article suivant.

lit talem cloacam facere, et exitum habeat in publicam cloacam, non esse eum impediendum Pomponius scribit ». *d. l.* 1. §. 9.

V. « Quanquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda, hoc interdicto comprehendatur; tamen æque interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat : quia eadem utilitas sit. Prætorem enim sic interdixisse, *ne* vis fieret quominus cloacam in publico facere liceret. Idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut [ne (1)] factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum : novam vero facere is demum concedere debeat, cui (2) viarum publicarum cura sit ». *l.* 2. Venuleius, *lib.* 1. *interdict.*

VI. Igitur tam de nova facienda, quam de reficienda ea quæ facta est, interdictum datur. Sed hoc interest, quod de nova facienda ita datur, si licentiam habueris : ut autem de ea quæ facta est reficienda interdicas, nihil refert jure necne cloacam habeas, etiamsi vi, clam, aut precario.

Rationem tradit Ulpianus : « Quia autem cloacarum refectio (1) et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur : idcirco placuit, non esse in interdicto addendum, *quod nod vi, non clam, non precario ab illo usus*, ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare ». *sup. d. l.* 1. §. 7.

§. II. *Quid veniat in hoc interdicto, et sub qua lege detur.*

VII. Venit in hoc interdicto ut potestas fiat actori reficiendæ cloacæ. « Unde Flavius-Mela scribit, competere hoc interdictum, ut in vicini ædes veniat et rescindat pavimenta, purgandæ cloacæ gratia. Verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu damni infecti stipulatio committatur : sed hæc stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causa rescinderat ». *d. l.* 1. §. 12.

Quum porro hoc interdicto fiat hujus reficiendæ potestas, « si quis purganti mihi cloacam, vel reficienti, opus novum nuntiaverit, rectissime dicetur contempta nuntiatione me posse reficere id quod institueram ». *d. l.* 1. §. 3.

---

(1) *Ne* expungendum.

(2) Magistratus, ædilis scilicet.

égout public; et Pomponius ajoute, qu'il en est de même de celui qui voudrait faire communiquer un égout privé à un égout public ».

V. « Quoique cet interdit ne fasse mention que des égouts à réparer, et ne parle pas des nouveaux égouts à faire, Labeon dit cependant qu'il défend également de faire violence à celui qui construit un nouvel égout, parce que les raisons d'utilité sont les mêmes; que le préteur a entendu défendre d'empêcher qu'on ne fît un égout dans un lieu public, et que c'est ainsi qu'ont pensé Ofilius et Trébatius. Le préteur dit lui-même qu'il a donné cet interdit pour autoriser (1) le nettoiement et les réparations des égouts déjà faits; mais que celui qui est chargé des chemins publics (2) doit permettre d'en faire de nouveaux ».

VI. Cet interdit est donc donné pour permettre de faire de nouveaux égouts, comme pour permettre de réparer les anciens; mais ces deux permissions diffèrent en ce que celle de construire un nouvel égout en suppose la permission; et qu'on a celle d'en réparer un ancien, soit qu'on ait ou qu'on n'ait pas le droit de l'avoir, et quand même on le posséderait par violence, clandestinement, ou précairement.

Ulpien en donne pour raison que « la réparation et le nettoiement des égouts regardent l'utilité publique, raison pour laquelle le préteur n'a pas ajouté dans son interdit, *dont vous n'usez ni par violence, ni clandestinement, ni précairement, par rapport à celui qui vous le défendrait*, afin que celui qui jouirait même de cette manière d'un égout, ne pût pas être empêché de le réparer ou de le nettoyer ».

§. II. *De ce qui entre dans cet interdit, et des conditions sous lesquelles il est donné.*

VII. Cet interdit contient la faculté donnée au demandeur de réparer son égout. « C'est pourquoi Favius-Mela dit qu'on peut, en vertu de cet interdit, entrer dans la maison de son voisin et la dépaver pour réparer l'égout qui la traverse. Pomponius dit cependant qu'il y a lieu de craindre en ce cas que la peine stipulée pour le dommage prévu ne soit encourue; mais elle ne l'est pas si l'on est prêt à réparer ce qu'on aurait détérioré en faisant cette réparation ».

Comme cet interdit donne la faculté de réparer « si quelqu'un me dénonce le nouvel ouvrage lorsque je voudrais nettoyer ou réparer un nouvel égout, on devra nécessairement dire que je pourrai continuer ma réparation sans avoir égard à sa dénonciation ».

(1) Il faut effacer ce mot *ne*.

(2) Le magistrat, c'est-à-dire, l'édile.

VIII. « Sed et *damni infecti* cautionem pollicetur, si quid operis vitio factum est. Nam sicuti reficere cloacas et purgare permittendum fuit, ita edicendum, ne damnum ædibus alienis detur ». *d. l.* 1. §. 14.

ARTICULUS II.

De cloacis publicis.

IX. « Deinde ait prætor : « *Quod* in cloaca publica factum, » sive ea immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat, res- » tituas. Item ne quid fiat, immittaturve, interdicam ». *d. l.* 1. §. 15.

« Hoc interdictum ad publicas cloacas pertinet, ne quid ad cloacam immittas, neve facias, quo usus deterior sit, neve fiat ». *d. l.* 1. §. 16.

A prætore propositum est majoris utilitatis gratia. His enim cloacis quæ ad publicam curam pertinent, præfecti erant magistratus singulares, qui curatores cloacarum urbis vocantur apud Gruterum, *Inscript.* CXCVII. 5. CXCVIII. 2. 3. 4. 5. *et* CCLII. 1.

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

OCCASIONE servitutum de quibus in præcedentibus titulis actum est, hic subjicitur generalis titulus de eo quod factum esset, quasi ad asserendum sibi in alieno jus servitutis aut aliud quodlibet, ab eo qui jus faciendi non haberet, ideoque aut *clam* faceret aut etiam *vi*.

I. « Prætor ait : « *Quod* vi, aut clam factum est, qua de re » agitur, id quum experiendi potestas est, restituas ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 68. *ad ed.*

« Hoc interdictum restitutorium est, et per hoc occursum est calliditati eorum qui vi, aut clam quædam moliuntur. Jubentur enim ea restituere ». *d. l.* 1. §. 1.

Quocirca quæritur, ad quod opus pertineat hoc interdictum, cui et adversus quem competat; quid in eo veniat præstandum, quandiu duret, et quibus exceptionibus excludatur.

SECTIO I.

Ad quod opus hoc interdictum pertineat.

Circa opus, ut ad hoc interdictum pertineat, hæc concurrere oportet : 1°. ut *vi* vel *clam* factum sit; 2°. ut in re soli factum sit, eique cohæreat; 3°. ut eam reddat deteriorem.

VIII. « Mais il promet caution du dommage qui peut résulter de la réparation, parce que s'il fallait permettre de réparer et de nettoyer les égouts; il fallait aussi ordonner que cela se fît sans nuire aux maisons d'autrui ».

ARTICLE II.

Des égouts publics.

IX. « Le préteur dit ensuite : « J'ordonnerai que vous ré-
» tablissiez ce que vous avez fait dans un égout public ou sur
» cet égout, si l'usage en a été détérioré. Je défendrai même
» de faire l'un et l'autre ».

« Cet interdit concerne donc les égouts publics, et défend d'y rien faire ou jeter quelque chose qui puisse en détériorer l'usage ».

Il a été donné par le préteur à raison de sa grande utilité; en effet, on avait proposé des magistrats particuliers à l'entretien de ces égouts publics. Gruterus les appelle *curatores cloacarum urbis*, *Inscript.* CXCVII. 5. CXCVIII. 2, 3, 4, 5. *et* CCLII. 1.

TITRE XXIV.

De l'interdit quod vi aut clam.

A l'occasion des servitudes dont il a été traité dans les titres précédens, on a subjoint ici le titre général concernant ce que quelqu'un aurait fait pour s'assurer un droit de servitude ou tout autre qu'il n'avait pas, sur la chose d'autrui, soit clandestinement, ou par violence.

I. « Le préteur dit : « J'ordonnerai que vous détruisiez ce
» que vous aurez fait par violence ou clandestinement sur la
» chose dont il s'agira, dès qu'on peut vous actionner à cet
» égard ».

« Cet interdit est restitutoire, et a été donné contre la ruse de ceux qui entreprennent un ouvrage par violence ou clandestinement sur la chose d'autrui; car il leur ordonne de le détruire ».

On demande à cet égard, à quels ouvrages se rapporte cet interdit; à qui et contre qui il est donné; ce qui y entre, combien il dure, et par quelles exceptions l'action en est repoussée.

SECTION I.

A quels ouvrages se rapporte cet interdit.

Pour que cet interdit se rapporte à un ouvrage, il faut le concours de trois choses, savoir : 1°. qu'il ait été fait par violence ou clandestinement; 2°. qu'il ait été fait sur une chose inhérente au sol; 3°. qu'il la détériore.

De cætero nil refert quæ species operis fuerit, quo in loco, et an jure necne sit factum.

ARTICULUS I.

Oportere ut opus vi *aut* clam *factum sit.*

II. « Vi factum id videtur esse, qua de re quis, quum prohiberetur, fecit : *clam*, quod quisque, quum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit. *l.* 73. §. 2. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Q.-M.-Scævola, *lib. sing.* ορων.

Jam porro latius, « quid sit vi factum, vel clam factum videamus ». *sup. d. l.* 1. §. 5.

§. I. *Quid sit* vi *factum.*

III. « *Vi* factum videri Quintus-Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Et mihi videtur plana esse Quinti-Mucii definitio ». *d.* §. 5. *v. vi factum.*

« Prohibitus autem intelligitur, quolibet prohibentis actu; id est, vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis, lapillumve jactantis prohibendi gratia ». *l.* 20. §. 1. Paul. *lib.* 13. *ad Sab.*

Igitur, « sed et si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri Pedius et Pomponius scribunt. Eoque jure utimur ». *sup. d. l.* 1. §. 6.

« Sed et si contra testationem denuntiationemque fecerit, idem esse Cascellius et Trebatius putant. Quod verum est ». *d. l.* 1. §. 7.

IV. « Prohibere autem non utique per semetipsum necesse est. Sed et si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. Idem etiam, si mercenarius meus prohibuerit. Nec quem moveat, quod per liberam personam actio adquiri non soleat. nam prohibitio hæc demonstrat vi te facere. Quid mirum, quum et si clam tu vim feceris, habeam actionem? Ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno, adquiritur mihi actio ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Sic accipe quod ait Paulus : « Interdictum *quod vi, aut clam*, per quemvis domino adquiritur, licet per inquilinum (1) ». *l.* 17. Paul. *lib.* 69. *ad. ed.*

(1) Id est, de opere facto adversus denuntiationem inquilini, tanquam de opere per *vim* facto, interdictum domino competit.

Mais au reste, il est indifférent quelle soit l'espèce d'ouvrage, dans quel lieu il ait été fait, et qu'il ait été fait avec ou sans droit.

ARTICLE I.

Il faut que l'ouvrage ait été fait par violence ou clandestinement

II. « On est censé avoir fait par violence ce qu'on a fait malgré une défense, et clandestinement ce qu'on a fait pendant une contestation à cet égard, ou sachant bien qu'on l'éprouverait ».

« Nous allons maintenant développer ce que c'est qu'un ouvrage fait par violence ou clandestinement ».

§. I. *Ce que c'est qu'un ouvrage fait par violence.*

III. « Quintus-Mucius dit qu'on a fait par violence ce qu'on a fait quoique quelqu'un l'eût défendu; et cette définition de Quintus-Mucius me paraît juste ».

« Il est censé y avoir défense de faire une chose, dès qu'il y a un acte quelconque tendant à cette défense; c'est-à-dire, dès qu'il a dit qu'il défendait, ou dès qu'il a porté la main ou jeté une pierre sur l'ouvrage pour s'opposer à ce qu'on le continuât ».

D'où suit que, « si quelqu'un a continué de faire un ouvrage sur lequel on avait jeté la plus petite pierre pour l'en empêcher, il est censé l'avoir fait par violence, comme le disent Pédius et Pomponius. Tel est aussi le droit que nous suivons ».

« Cascellius et Trebatius pensent qu'il en est de même de celui contre qui l'on a appelé à témoin, ou à qui on a fait une dénonciation; ce qui est vrai ».

IV. « Il n'est pas non plus nécessaire de faire soi-même cette défense; on est même censé l'avoir régulièrement faite par son esclave ou son fondé de procuration. Il en est encore de même de celle qu'on a faite par un de ses ouvriers; et il n'y a rien à conclure à cet égard de ce qu'on ne peut pas acquérir une action par une personne libre, parce que cette démonstration prouve seulement que vous agissez par violence. Il n'y a rien d'étonnant à ce que j'aie une action contre vous qui agissez clandestinement contre moi; d'où suit qu'alors j'acquiers une action plutôt par le fait de votre délit, que par une personne étrongère ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul, « qu'on acquiert l'action de l'interdit *quod vi aut clam* par toutes personnes, et qu'on l'acquiert même par un locataire (1) ».

---

(1) C'est-à-dire, que pour l'ouvrage fait contre la dénonciation du locataire, l'interdit a lieu comme pour un ouvrage fait par violence.

V. Non semper autem *vi* facit, qui prohibitus facit. Si enim quis perperam fuerit prohibitus, « *non* videtur vim facere qui jure suo utitur ». *l.* 155. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 65. *ad ed.*

Hinc « ait Julianus : Qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur ; uno quod ex operis novi nuntiatione competit ; altero *quod vi, aut clam.* Remissione autem facta, intelligendus non erit vi, aut clam facere, quamvis prohibeatur. Licere enim debet ædificare ei, qui satisdederit ; quum possessor hoc ipso constituatur. Clamque facere, nec ante remissionem, nec postea existimandus est, quum is qui opus novum nuntiat, non possit videri celatus, et præoccupatus antequam controversiam faceret ». *l.* 7. §. 2. Ulpian. *lib.* 71. *ad ed.*

VI. Contra, interdum vi facit et qui non prohibetur. « Sed et Aristo ait eum quoque vi facere, qui, quum sciret se prohibendum per vim, molitus est ne prohiberi possit ». *l.* 1. §. 8. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Similiter Paulus : « Vi facit tam is qui prohibitus fecit, quam is qui quominus prohibeatur, consecutus est : periculo (1) puta adversario denuntiante, aut janua (puta) præclusa ». *l.* 20. Paul. *lib.* 13. *ad Sabin.*

« Si quis tamen imbecillitate impeditur ; vel etiam ne offenderet vel te, vel eum qui te magni faciebat, ideo non venerit ad prohibendum : non videbitur adversarius vi fecisse. Et ita Labeo scribit ». *sup. d. l.* 1. §. 10.

« Idem ait, si te volentem ad prohibendum venire, deterruerit aliquis, armis forte, sine ullo dolo malo meo, ac propter hoc non veneris : non videri me vim fecisse ». *d. l.* 1. §. *fin.*

« Ne in aliena potestate [sit], conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere ». *l.* 2. Venuleius, *lib.* 2. *interdictor.*

Nam, « *non* debet alteri per alterum iniqua conditio inferri ». *l.* 74. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Pap. *lib.* 1. *quæst.*

VII. Jam vero ut quid vi factum videatur, « illud sciendum est, non omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel inter initia facta perseverat ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Quinetiam, « item Labeo dicit, si quem facientem prohi-

(1) Legendum credo *periculum* ; id est, adversario per dolum denuntiante aliquid triste, quominus accederet ad prohibendum.

V. Celui à qui on a fait une défense, n'agit cependant pas toujours par violence, car si elle a été faite sans droit, « celui qui use de son droit n'est pas censé agir par violence ».

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a fait un ouvrage avant la remise de la dénonciation faite pour l'en empêcher, est tenu de deux interdits, c'est-à-dire, de celui qui lui défendait d'agir contre la dénonciation de son nouvel ouvrage, et de l'interdit *pour ce qui a été fait par violence ou clandestinement*; mais après la remise de la dénonciation, il n'est plus censé avoir agi par violence ou clandestinement malgré la défense; puisqu'il doit être permis de bâtir à celui qui a donné caution, et est devenu possesseur par le fait. Il n'est plus censé avoir agi clandestinement, ni avant ni après la remise, puisque celui qui lui a fait la dénonciation ne peut plus être censé prévenu avant la contestation ».

VI. Au contraire, celui a qui on n'a point fait de défense agit encore par violence. « Ariston dit que celui qui a employé la violence pour empêcher qu'on ne lui défendît de faire un ouvrage qu'il savait qu'on devait lui défendre, n'en agit pas moins par violence ».

Paul dit également : « On agit par violence, tant quand on agit contre une défense, que quand on a empêché de la faire, soit en effrayant son adversaire par une nouvelle affligeante (1) ou en lui fermant sa porte ».

« Si cependant quelqu'un a été retenu par la crainte de vous offenser vous ou quelqu'un qui faisait grand cas de vous, et n'a pas osé vous faire cette défense, vous ne serez pas censé avoir agi par violence ; c'est l'opinion de Labeon ».

« Le même Labeon dit : Si quelqu'un vous a effrayé par des menaces ou avec des armes, sans qu'il y eût mauvaise foi de ma part, lorsque vous vouliez venir me défendre de continuer mon ouvrage, et que vous n'y soyez pas venu par cette raison, je ne serai pas censé avoir agi par violence ».

« Parce qu'autrement il serait au pouvoir d'autrui de détériorer ma condition sans qu'il y eût aucun délit de ma part ».

Et que « la condition d'une personne ne peut pas être détériorée injustement par une autre ».

VII. Voyons maintenant ce qui est censé fait par violence. « Il faut savoir qu'on n'agit pas toujours par violence; et que ce n'est qu'en continuant un ouvrage commencé ».

« Et même Labeon dit aussi que si j'ai défendu à quelqu'un de

(1) Je crois qu'il faut lire *periculum*, c'est-à-dire, en annonçant à son adversaire une nouvelle fâcheuse, pour l'empêcher de venir faire la défense.

buero, isque destiterit in præsentiarum, rursusque postea facere cœperit, vi eum videri fecisse : nisi permissu meo facere cœperit, vel qua alia justa causa accedente ». *sup. d. l.* 1. §. 9.

VIII. « Tandiu autem *vi* facit prohibitus, quandiu res in eodem statu permanebit. Nam si post ea convenerit cum adversario, desinit vi facere ». *l.* 20. §. 2. Paul. *lib.* 13. *ad Sabin.*

Hoc sic accipe, ut, quod postea faciet, non sit futurum *vi* factum. Quod autem fecit ante, si summum jus spectes, *vi* factum esse pergit. Unde Ulpianus : « Sed si permiserit adversus eum qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Pergamus ad alios casus in quibus res in eodem statu esse desinit. V. G. « si quis paratus sit se judicio defendere adversus eos, qui interdicendum putant ne opus fiat : an videatur desinere *vi* facere? Et magis est ut desinat, si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat. Et ita Sabinus scribit ». *d. l.* 3. §. 5.

« Sed et si quis damni infecti paratus sit cavere, quum propter hoc tantum esset prohibitus, vel quia non defendebat, vel damni infecti non repromittebat : consequens est dicere, desinere eum *vi* facere ». *d. l.* 3. §. 6.

« Item si prohibiti heres, vel is qui ab eo emerit, ignorans causam præcedentem, fecerit : dicendum esse Pomponius ait, non incidere eum in interdictum ». *d. l.* 20. §. 3. Paul. *lib.* 13. *ad Sabin.*

§. II. *Quid* clam *factum videatur, et ex quibus argumentis.*

IX. Mucii definitionem jam supra relatam probant et cæteri jurisconsulti.

Nimirum, « *clam* facere videri Cassius scribit, eum qui celavit adversarium, neque eum denuntiavit; si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere ». *sup. d. l.* 3. §. 7.

« Idem Aristo putat, eum quoque clam facere, qui celandi animum habet eum quem prohibiturum se intellegerit; et id existimat, aut existimare debet, se prohibitum iri ». *d. l.* 3. §. 8.

« Servius, etiam eum clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram : quia non opinionem cujus, et resupinam existimationem esse oporteat; ne melioris conditionis sint stulti, quam periti ». *l.* 4. Venuleius, *lib.* 2. *interdict.*

continuer un ouvrage, qu'il ait cessé de le faire sur-le-champ, mais qu'il l'ait recommencé ensuite sans ma permission ou quelque autre juste motif, il est censé avoir agi par violence ».

VIII. « Et celui qui a agi contre une défense, agit par violence tant que la chose reste dans le même état; car il cesse d'agir par violence dès qu'il y a convention à cet égard entre l'adversaire et lui ».

Ce qu'il faut entendre en ce sens que ce qu'il fera ensuite ne sera plus censé fait par violence; mais qu'il sera toujours censé avoir fait par violence ce qui aura été fait auparavant, si on s'en tient à la rigueur du droit, c'est pourquoi Ulpien dit : « Si l'adversaire a permis de continuer l'ouvrage, et intente l'action de l'interdit, il y aura nécessairement une exception contre lui ».

Passons aux autres cas dans lesquels la chose cesse d'être dans le même état. Par exemple, « si quelqu'un est prêt à se défendre en jugement contre ceux qui pensent avoir l'interdit pour l'empêcher de continuer son ouvrage, cessera-t-il d'agir par violence? Le mieux est de dire qu'il cessera, pourvu qu'il offre caution et soit prêt à se défendre si on l'actionne. C'est aussi ce que dit Sabinus ».

« Et même, si quelqu'un est prêt à donner caution du dommage prévenu, et qu'on ne lui ait fait défense que parce qu'il ne la donnait pas, qu'il ne la promettait pas, ou qu'il ne se défendait pas, il faut dire qu'il cesse d'agir par *violence* ».

« Si l'héritier de celui à qui la défense a été faite, ou celui qui a acquis de lui, continue l'ouvrage, ignorant cette défense, Pomponius dit que l'interdit ne lui est pas non plus applicable ».

§. II. *De ce qui est censé avoir été fait clandestinement, et de ce qui le prouve.*

IX. La définition de Mucius ci-dessus rapportée a été adoptée par tous les autres jurisconsultes.

C'est-à-dire, « Cassius dit que celui à qui on n'a pas fait de dénonciation parce qu'on a craint ou dû craindre d'avoir une contestation avec lui, est censé agir clandestinement ».

« Ariston pense aussi qu'on agit clandestinement quand on a l'intention de se cacher à celui qui défendrait d'agir, et qu'on croit ou doit croire qui le défendrait ».

« Servius dit que celui qui doit penser qu'il éprouverait une contestation agit aussi clandestinement, parce qu'il ne doit pas être excusé sous prétexte d'une opinion sans fondement, et que la condition d'un homme sans jugement, ne doit pas être meilleure que celle d'un homme sage ».

Ut autem clam factum videatur, nil refert an quis celandi animum habuerit ejus ad quem res revera pertinebat, an alterius ad quem eam pertinere falso existimabat.

Hinc recte dicitur, « si quis, dum putat locum tuum esse, qui est meus, celandi tui, non mei causa fecerit, mihi interdictum competere ». *l.* 5. §. 5. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Multo magis obtinere debet, quod supradictus Servius « idem dicit, et si servi mei vel procuratoris celandi causa factum sit, mihi interdictum competere ». *d. l.* 5. §. 6.

X. Ex his autem potissimum argumentis ista celandi voluntas colligitur : puta ex eo quod quis egerit ne sibi nuntietur novum opus.

Hinc, « non absurde responsum est : si magistratum rogasses, ut adversarium tuum adesse ad judicium juberet, ne opus novum tibi nuntiaret, clam videris opus fecisse quod interim feceris ». *l.* 18. §. 1. Celsus, *lib.* 25. *digest.*

Maxime autem hæc voluntas colligitur ex dolosa denuntiatione ejus qui opus fecit.

Hinc *clam* facere videtur, « aut qui aliter fecit, quam denuntiavit; vel qui decepto facit eo ad quem pertinuit non facere; vel consulto tum denuntiat adversario, quum eum scit non posse prohibere; vel tam sero pronuntiat, ut abire (5) prohibiturus, priusquam fiat, non possit. Et hæc ita Labeonem probare Aristo ait ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

Hinc, « si quis se denuntiaverit opus facturum; non semper non videtur *clam* fecisse, si post denuntiationem fecerit. Debebit enim (et ita Labeo) et diem et horam denuntiatione complecti; et ubi, et quod opus futurum sit; neque perfusorie, aut obscure dicere, aut denuntiare : neque tam arctare adversarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit ». *d. l.* 5. §. 1.

Attenditur etiam intervallum temporis, quod fuit inter denuntiationem et opus. Etenim « si is qui denuntiaverit se opus facturum, confestim opus fecerit, clam fecisse non intelligitur. Nam si post tempus, videbitur clam fecisse ». *l.* 22. §. 5. Venuleius, *lib.* 2. *interdict.*

XI. Vidimus ex quibus argumentis celandi animus, in eo qui opus fecit, colligatur.

Contra vero ad hujus voluntatis suspicionem declinandam, maxime valet denuntiatio bona fide facta et ad quem res spectabat.

« Et si forte non sit cui denuntietur, neque dolo malo

Mais pour que la chose soit censée avoir été faite clandestinement, il est indifférent que celui qui l'a faite ait voulu se cacher à celui que la chose regardait réellement ou à un autre qu'il croyait faussement qu'elle regardait.

C'est pourquoi on a raison de dire que « j'aurai l'action de l'interdit, si quelqu'un croyant que le terrain où il construisait était à vous pendant qu'il était à moi, a voulu le cacher à vous et non à moi ».

Ce que dit Servius aura lieu à bien plus forte raison. « Le même jurisconsulte dit : Si l'on a voulu le cacher à mon esclave ou à mon fondé de pouvoirs, j'aurai l'action de l'interdit ».

X. Cette volonté de le cacher se prouve par les circonstances qui suivent. On l'induit, par exemple, de ce que quelqu'un a pris des mesures pour cela.

C'est pourquoi, « si vous avez prié un magistrat d'ordonner à votre adversaire de se présenter en jugement lorsqu'il devait vous dénoncer votre nouvel ouvrage; il ne sera pas absurde de dire que vous avez clandestinement fait ce que vous avez fait dans cet intervalle ».

Cette intention se déduit surtout de la dénonciation frauduleuse de celui qui a fait l'ouvrage.

C'est pourquoi on est censé agir clandestinement « en faisant un autre ouvrage que celui qu'on a déclaré vouloir faire, en le lui faisant déclarer par celui qui ne devait pas le faire, en le déclarant à son adversaire lorsqu'on sait qu'il ne peut pas le défendre, ou si tard pu'il ne peut pas avoir le tems de faire cette défense avant que l'ouvrage soit fait ».

C'est pourquoi «celui qui déclare vouloir faire un ouvrage, ne le fait pas toujours pour cela sans clandestinité; car il doit, comme dit Labeon, dire dans sa déclaration le jour et l'heure où il veut le faire, le lieu où il entend le faire, et quel espèce d'ouvrage il veut faire; il ne doit pas, dis-je, déclarer son intention d'une manière confuse et obscure, ni prendre un si court délai que son adversaire ne puisse pas le défendre à tems ».

On considère aussi l'intervalle de tems qui a été mis entre la déclaration et l'ouvrage. En effet « si celui qui a déclaré vouloir faire un nouvel ouvrage l'a fait sur-le-champ, il n'est pas censé l'avoir fait clandestinement, puisque s'il l'a fait après un certain tems il sera censé avoir agi clandestinement ».

XI. Nous avons vu de quelles circonstances on déduisait l'intention de le cacher dans celui qui a fait un nouvel ouvrage.

Mais une déclaration faite de bonne foi à qui il appartient, sert beaucoup au contraire à faire écarter ce soupçon.

« S'il n'y a personne à qui l'on puisse faire la déclaration, et qu'on n'ait rien fait de mauvaise foi pour cela, il faut faire cette

factum sit, ne sit : amicis denique, aut procuratori, aut ad domum denuntiandum est ». *sup. de l.* 5. §. 2.

« Sed et Servius recte ait, sufficere fœminæ viro (1) notum tacere opus se facturum, vel denique sciente eo facere. Quanquam etiam illud sufficiat, celandi animum non habere ». *d. l.* 5. §. 3.

« Item ait, si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei si procuratori reipublicæ denuntiet ». *d. l.* 5. §. 4.

Nota. « Aristo autem scribit, non possessori esse denuntiandum. Nam si quis (inquit) fundum mihi vendiderit, et necdum tradiderit : et vicinus, quum opus facere vellet, et sciret me emisse et in fundo morari, mihi denuntiaverit : esse eum tuum futurum, quantum ad suspicionem clam facti operis pertineret. Quod sane verum est ». *l.* 11. §. 11. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XII. Observandum superest quod, ut *clam* factum videatur, celandi voluntas in eo qui opus fieri jubet, non in eo qui jussu alterius fecerit, inspicitur.

Hinc Pomponius : « Si jussero servum meum opus facere, quum (quantum ad me pertinet) in clandestini suspicionem non venerit, servus autem meus putaverit, si rescisset adversarius, prohibiturum eum : an tenear? Et non puto : quum mea persona sit intuenda ». *l.* 21. §. 1. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

§. III. *Quid juris si dubitetur an* vi, *an* clam *factum sit, aut si* vi *simul et* clam.

XIII. Vidimus *vi* factum videri, quod quis facit quum ipsi denuntiatum esset ne faceret; *clam* factum sæpe præsumi, quum ipse non denuntiavit se facturum.

Hinc quæritur, an *vi*, an *clam* factum videri debeat in specie sequenti ?

« Si quis, quum non denuntiasset opus se facturum, eique denuntiatum esset ne faceret, fecerit : utilius puto probandum, vi (2) eum fecisse ». *l.* 5. §. 7. Ulp. *lib.* 70. *ad Sab.*

(1) Id est, si in fundo *fœminæ* quis faciat, *sufficere viro* ejus *notum facere.*

(2) Quia facilius probatur factum *vi*, quum sufficiat adversus denuntiationem fuisse factum. In eo autem quod quis *clam* factum intendit, necesse habet probare adversarium habuisse animum celandi.

déclaration aux amis de la personne intéressée, à son fondé de procuration, ou à la porte de sa maison ».

« Servius dit même avec raison qu'il suffit de la faire au mari de la femme (1) ou de faire l'ouvrage à sa connaissance, puisqu'il suffit de n'avoir pas intention de le cacher ».

« Il dit aussi que si l'on veut faire un ouvrage dans un lieu qui appartient à un corps de ville, il suffit de le déclarer au curateur de cette ville ».

Observation. « Mais Ariston dit qu'il ne faut pas faire cette déclaration au possesseur; parce que, dit-il, si quelqu'un m'a vendu un fonds de terre qu'il ne m'a pas encore livré, et qu'un voisin voulant faire un nouvel ouvrage, m'en fasse la déclaration parce qu'il sait que j'ai acheté le fonds de terre, il sera exempt du soupçon de clandestinité, ce qui est très-vrai ».

XII. Il reste à observer que, pour juger qu'une chose a été faite clandestinement, on n'examine pas si celui qui l'a faite par l'ordre d'un autre a eu cette intention, mais si cette intention a été celle de celui qui lui a ordonné de le faire.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si j'ai ordonné à mon esclave de faire un ouvrage lorsque (par rapport à moi) on ne soupçonnait pas de clandestinité, mais que mon esclave ait pensé que mon adversaire m'en empêcherait s'il en avait connaissance; serai-je censé avoir agi clandestinement? Je ne le pense pas, puisque c'est mon intention qu'il faut considérer en ce cas ».

§. III. *Que faut-il dire s'il est douteux que la chose ait été faite par* violence *ou* clandestinement, *ou si elle a été faite tout à la fois par* violence *et* clandestinement.

XIII. Nous avons vu que celui qui faisait un ouvrage qu'on lui avait dénoncé la défense de faire, le faisait par violence, et qu'on soupçonnait souvent de clandestinité celui qui faisait un ouvrage sans avoir déclaré lui-même l'intention de le faire.

C'est pourquoi on demande si on doit regarder comme fait par violence ou clandestinement, l'ouvrage dont il s'agit dans l'espèce suivante?

« Si quelqu'un a fait un ouvrage qu'il n'avait pas déclaré vouloir faire et qu'on lui avait défendu de faire, je pense que le mieux est de dire qu'il l'a fait par violence (2) ».

---

(1) C'est-à-dire, que si quelqu'un fait un ouvrage dans le fonds de terre d'une femme, il suffit d'en donner connaissance à son mari.

(2) Parce qu'il est plus aisé de prouver que la chose a été faite par violence, puisqu'il suffit qu'elle ait été faite malgré une dénonciation; et que pour prouver qu'elle a été faite clandestinement, il faut prouver que celui qui l'a faite a eu l'intention de la cacher à son adversaire.

XIV. « Interdictum complectitur id quodcumque aut vi, aut clam factum est. Sed interdum evenit ut quid et *vi* et *clam* fiat partim, et partim in eodem opere : ut puta, quum prohiberem, fundamenta posuisti ; postea, quum convenissem ne reliquum opus fieret, absente et ignorante me, reliquum opus perfecisti : vel contra, fundamenta clam jecisti, deinde cætera prohibente me ædificasti. Hoc jure utimur, ut, etsi *vi* et *clam* factum sit, interdictum hoc sufficiat ». *l.* 11. §. 5. idem, *lib.* 71. *ad edict.*

ARTICULUS II.

Oportere ut in re soli opus sit factum, et quod solo noceat.

XV. « Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quæcumque in solo *vi* aut *clam* fiunt ». *l.* 1. §. 4. Ulpian. *lib.* 71. *ad ed.*

Igitur « quod in nave fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto ». *l.* 20. §. 4. Paul. *lib.* 13. *ad Sab.*

§. I. *Quando factum videatur in re soli, necne.*

XVI. In re soli fieri videtur, et quod fit circa aquam quæ in solo est.

Hinc, « is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo, interdicto *quod vi aut clam* eum teneri. Portio enim agri videtur aqua viva ; quemamodum si quid operis in aqua fecisset ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XVII. In re soli etiam fieri videtur, quod fit circa superficiem quæ solo perpetua destinatione cohæret.

Hinc, « si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depresseris, eaque in fundo tuo coaluerit : utile est interdictum *quod vi aut clam* intra annum ». *l.* 22. Venuleius, *lib.* 2. *interdictor.*

Obiter nota, « sed si annus præterierit, nullam remanere actionem. Radices quæ in fundo meo sint, tuas fieri, quia his (1) accessiones sint ». *d. l.* 22. *v. sed si.*

---

(1) *His* vitibus quæ in fundo tuo coaluerunt, et coalescendo pars tui fundi esse cœperunt, *accessiones sunt* radices quæ in fundo meo erant : (ita glossa.)

XIV. « Cet interdit comprend tout ce qui a été fait par violence ou clandestinement ; mais il arrive quelquefois que le même ouvrage a été fait par violence et clandestinement, ou partie d'une manière et partie de l'autre ; comme si, par exemple, vous avez posé les fondemens malgré ma défense, et que depuis que je vous avais actionné pour vous faire défendre de continuer ce même ouvrage, vous l'ayez achevé à mon insu ou en mon absence ; ou si au contraire vous avez clandestinement posé les fondemens et achevé votre édifice contre ma défense. Notre jurisprudence est qu'il suffit d'invoquer cet interdit, quoique vous ayez agi par violence et clandestinement ».

ARTICLE II.

Il faut que l'ouvrage ait été fait sur une chose inhérente au sol, et qu'il ne nuise pas au sol.

XV. « Cet interdit ne concerne que les ouvrages faits par violence ou clandestinement sur des choses inhérentes au sol ».

D'où suit que « l'ouvrage fait dans un vaisseau ou sur quelque chose mobilière que ce soit, n'est pas compris dans cet interdit ».

§. I. *Quand un ouvrage est ou n'est pas censé fait dans une chose inhérente au sol.*

XVI. Ce qui se fait par rapport à de l'eau qui est dans le sol, est censé fait dans une chose inhérente au sol.

C'est pourquoi « Labeon dit que celui qui a jeté quelque chose dans le puits de son voisin pour en détériorer l'eau, est tenu de l'interdit *concernant ce qui a été fait violemment ou clandestinement*, comme s'il avait fait un ouvrage dans cette eau, parce que de l'eau vive fait partie du terrain où elle se trouve ».

XVII. Ce qui est fait par rapport à la superficie destinée à être perpétuellement inhérente au sol, est aussi censé fait dans une chose inhérente au sol.

C'est pourquoi, « si vous avez arraché ma vigne et l'avez plantée dans votre terrain, ou si vous l'y avez couchée et qu'elle y ait pris racine, il y aura lieu à l'action utile de l'interdit *concernant ce qui a été fait violemment ou clandestinement* pendant une année ».

Observez en passant « qu'après une année il n'y a plus lieu à cette action, et que mes vignes vous appartiennent quoique leurs souches soient dans mon terrain, parce que ces souches sont devenues accessoires du vôtre (1) ».

---

(1) Les racines qui étaient dans mon terrain sont devenues accessoires des vignes qui ont poussé dans le vôtre, et en font maintenant partie ;

Ad superficiem soli pertinere videntur pedamenta quæ ponuntur in vineis. Hinc, « si quis in vineas meas venerit, et inde radices (1) abstulerit, hoc interdicto tenebitur ». *sup. d. l.* 2. §. 3.

Quinetiam « si quis ædificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum : quin interdicto teneatur, dubitari desiit ». *l.* 7. §. 9. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Proinde et si tegulas de ædificio sustulerit, magis est ut interdicto teneatur ». *d. l.* 7. §. *fin.*

« Nam origo hujus rei a solo proficiscitur. Cæterum per se tegulæ non possidentur, sed cum universitate ædificii. Nec ad rem pertinet, adfixæ sint, an tantum positæ ». *l.* 8. Venuleius, *lib.* 2. *interdict.*

« Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc interdictum hoc admittimus ».

« Hæc ita, si de ædificio tegulas sustulerit. Cæterum si non de ædificio sed seorsum positas, cessat hoc interdictum ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Et generaliter : « Sed si quis aliquid ædibus adfixum evellerit, statuam forte, vel quid aliud : *quod vi, aut clam* interdicto tenebitur ». *d. l.* 9. §. 2.

XVIII. In re soli etiam factum videtur, et ad hoc interdictum pertinet illud opus, quo cœlum quod supra solum est, aufertur.

Hinc, « si quis projectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi *quod* in sepulcro *vi aut clam* factum sit : quia sepulcri sit, non solum is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id cœlum. Eoque nomine etiam *sepulcri violati* agi posse ». *l.* 22. §. 4. Venuleius, *lib.* 2. *interdict.*

Unde Pomponius : « In opere novo, tam soli quam cœli mensura facienda est ». *l.* 21. §. 2. Pompon. *lib.* 22. *ad Sabin.*

XIX. Non videtur autem in re soli factum, nec ad hoc interdictum pertinet, quodcumque fit circa rem quæ solo non cohæret, quamvis ad fundum parata.

Exemplum mox supra in tegulis seorsum ab ædificio positis, quamvis ad illud destinatis.

Dices : an ergo radix cedit viti? Cedit hic, quia pro maxima sui parte vitis in tuo fundo coaluit, et radices ibi egit.

(1) Pedamenta vineæ robusta, e quercu aut junipero : Varro, *de re rust. lib.* 8. (*Des échalas.*)

Les échalas qu'on plante dans les vignes sont censés appartenir à la superficie du sol. C'est pourquoi, « si quelqu'un est entré dans ma vigne et y a arraché des échalas (1), il sera tenu de cet interdit ».

Et même « on ne doute plus que celui qui a démoli un édifice, mais non jusqu'au niveau du sol, ne soit tenu de cet interdit ».

« Ni par conséquent que celui qui a enlevé des tuiles d'un édifice, ne doive être aussi réputé tenu de l'interdit ».

« Parce que ces tuiles dépendent de la chose inhérente au sol. Au reste, les tuiles ne sont pas possédées par elles-mêmes, mais comme parties intégrantes de l'édifice, et il est indifférent pour cela qu'elles y soient attachées ou posées ».

« Parce que nous regardons encore comme tenus de cet interdit, ceux qui ont coupé des branches à des arbres ».

« Il n'en est cependant ainsi que par rapport à celui qui a enlevé des tuiles d'un édifice; car l'interdit n'aurait pas lieu pour des tuiles séparées de tout édifice ».

En général, « si quelqu'un a enlevé quelque chose qui était inhérent à un édifice, comme une statue, ou autre chose de ce genre, il sera tenu de l'interdit *concernant ce qui a été fait violemment ou clandestinement* ».

XVIII. Un ouvrage est aussi censé pratiqué sur une chose faisant partie du sol, et compris dans cet édit, lorsqu'il intercepte l'air au-dessus du sol.

C'est pourquoi, « si quelqu'un fait avancer un auvent ou une gouttière sur un sépulcre, on aura contre lui l'interdit *quod vi aut clam*, quoique l'auvent ou la gouttière ne touche pas le monument sépulcral, parce que le sépulcre se compose non-seulement du sol sur lequel il repose, mais de l'espace qu'occupe l'air supérieur. On peut aussi à cet égard intenter l'action du sépulcre violé ».

C'est pourquoi Pomponius dit : « L'étendue d'un ouvrage nouveau comprend tant celle du sol, que celle de l'air supérieur ».

XIX. Mais on ne regarde pas comme fait sur une partie du sol, et comme donnant lieu à l'interdit, ce qui est fait sur une chose qui n'est pas inhérente au sol, quoiqu'elle doive être employée sur le sol.

Nous venons d'en voir un exemple dans les tuiles séparées d'un édifice, quoique destinées à le couvrir.

---

c'est ainsi que l'interprète la glose. Mais, dira-t-on, les racines sont-elles accessoires de la vigne ? Oui, dans ce cas, parce que c'est la plus grande partie de la vigne qui a poussé des racines dans votre terrain.

(1) *Ridicas*, de gros échalas de chêne ou de genèvrier.

Idem dic de alia re qualibet quæ ad fundum vel domum pertinet, nec tamen ei cohæreat.

Hinc Ulpianus : « Si tamen sera, vel clavis, vel cancellus, vel specularium (1) sit ablatum : *Quod vi aut clam* agi non poterit ». *d. l.* 9. §. 1.

« Et si acervum (2) succenderit, vel disperserit sic, ut non ad usum agri convertat (3), interdicto locus non erit ». *d. l.* 9. §. 3. *v. fin.*

« Quia acervus solo non cohæret, sed terra sustinetur : ædificia autem solo cohærent ». *l.* 10. Venuleius, *lib.* 2. *interdictor.*

Contra vero, « si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disjecerit ; cum eo, *quod vi aut clam factum est*, agi potest. Et hoc verum est quia solo vitium adhibitum sit ». *l.* 7. §. 6. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XX. Item non videtur in re soli factum, nec huic interdicto locum dat, quod factum sit circa fructus pendentes.

Hinc Ulpianus : « Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quæcumque fiant in solo. Eum enim qui fructum tangit, non teneri interdicto *quod vi aut clam*. Nullum enim opus in solo (4) facit. At qui arbores succidit, utique tenebitur : et qui harundinem et qui salictum : terræ enim, et quodammodo solo ipsi, corrumpendo manus infert. Idem et in vineis succisis ».

« Cæterum qui fructum aufert, *furti* debet conveniri. Itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet. In solo fieri accipimus, et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum ». *d. l.* 7. §. 5.

§. II. *Oportere ut illud sit opus quod solo nocuerit.*

XXI. Contra Trebatii sententiam obtinuit, ut non daretur hoc interdictum nisi de eo opere quod nocuerit. Nam « si stercus per fundum meum tuleris, quum id te facere vetuissem : quanquam nihil damni feceris mihi, nec fundi mei speciem mutaveris, tamen teneri te quod vi aut clam Trebatius ait. Labeo contra : ne etiam is qui duntaxat iter per fundum meum fecerit,

(1) Quid sit, vide supra, *lib.* 33. *tit.* 17. *de instruct. vel instrum. leg. n.* 36. ad not.

(2) Puta, stercoris.

(3) Quia nempe dejicit extra fundum.

(4) Nec obstat quod solo cohæreant. Ad tempus enim duntaxat cohærent, et sic ut quum maturuerint, debeant separari. Nec eorum separatio eousam soli deteriorem facit, quum necessaria sit ut renasci possint.

Il faut en dire autant de tout autre chose appartenant à un fonds de terre ou à une maison, mais qui n'y est pas inhérente.

C'est pourquoi Ulpien dit : « On ne peut cependant pas intenter l'action de l'interdit *quod vi aut clam* contre celui qui aurait enlevé une serrure, une clé, un châssis ou une vitre (1) ».

« Il n'y aura pas non plus lieu à cet interdit contre celui qui aurait mis le feu à un tas de fumier (2), ou l'aurait jeté hors du terrain (3) ».

« Parce que ce fumier est seulement posé sur le sol et n'y est pas inhérent comme un édifice ».

Mais au contraire, « si quelqu'un a jeté du fumier hors du terrain qu'il engraissait, il y aura lieu à l'interdit *quod vi aut clam* contre lui. Cela est vrai, parce qu'il a fait un ouvrage nuisible au sol ».

XX. On ne regarde pas non plus comme fait sur une chose dépendante du sol, et comme donnant lieu à l'interdit, ce qui est fait sur des fruits pendans.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Nous avons observé ci-dessus que, quoique les termes de l'édit eussent une grande extension, il ne s'étendait pourtant lui-même qu'aux ouvrages faits sur ce qui dépend du sol ; parce que celui qui enlève des fruits n'est pas tenu de l'interdit *quod vi aut clam*, ne faisant aucun ouvrage qui tienne au sol (4) ; mais celui qui coupe des arbres de haute futaie, des saules ou autres bois taillis, en est certainement tenu parce qu'il détériore en quelque sorte le sol lui-même. Il en est de même de celui qui a coupé des vignes ».

« Mais c'est l'action du vol qu'il faut intenter contre celui qui enlève des fruits, parce que l'interdit n'a lieu que contre celui qui attaque le sol, et qu'on entend par attaquer le sol, attaquer les arbres et non attaquer leurs fruits ».

§. II. *Il faut que ce soit un ouvrage qui nuise au sol.*

XXI. Il a été admis contre l'opinion de Trebatius, que cet interdit n'aurait lieu que pour un ouvrage qui nuirait au sol ; car « Trebatius dit que si vous avez porté du fumier sur mon fonds de terre malgré ma défense, vous serez tenu de l'interdit *quod vi aut clam*, quoique vous ne m'ayez fait aucun tort, et que vous n'ayez pas détérioré mon terrain ; mais Labeon dit, au contraire,

---

(1) Voy. ce que c'est *liv.* 33, *ff. du legs de l'attirail d'un fonds ou d'une maison garnie*, *n.* 36, aux notes.

(2) De fumier, par exemple.

(3) Parce qu'il l'a jeté hors du fonds de terre.

(4) Quoiqu'ils soient inhérens au sol ; parce qu'ils n'y tiennent que pour un tems, et doivent en être détachés quand ils seront mûrs, et que leur séparation ne détériore pas le sol, puisqu'ils doivent nécessairement renaître.

aut avem egerit, venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur ». *l.* 22. §. 3. Venuleius, *lib.* 2. *interdictor.*

Unde ex recepta illa Labeonis sententia, generaliter ait Ulpianus : « Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum *quod vi aut clam* locum non habet, si melior causa facta sit agri : quamvis prohibitus quis, vi vel clam fecerit ». *l.* 7. §. 7. *lib.* 71. *ad ed.*

Consonat Celsus. « Si immaturam sylvam cæduam cæcidit quis, interdicto *quod vi aut clam* tenetur : si maturam, similiter cæduam, neque damno dominus adfectus est : nihil præstabit ». *l.* 18. *lib.* 25. *digest.*

XXII. Quum ergo, nisi de eo opere quod nocuerit, hoc interdictum non detur ; hinc quæsitum est, an de eo opere detur quod factum sit in re nullius ? Puta, « si quis de monumento statuam sustulerit, an ei, ad quem jus sepulcri pertineret, agere permittitur ? Et placet, et in his interdicto locum esse. Et sane dicendum est, si qua sepulcri ornandi causa adposita sint, sepulcri esse videri. Idem est, et si ostium avellat vel effringat ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Simili de causa « quæsitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit, vel vi, vel clam, an hoc interdicto teneatur ? Et extat Cassii sententia, eum cujus statua in loco publico in municipio posita sit, *quod vi aut clam* agere posse : quia interfuerit ejus eam non tolli. Municipes autem etiam furti acturos : quia res eorum sit, quasi publicata. (Si tamen deciderit (1), ipsi eam detrahunt). Et hæc sententia vera est ». *d. l.* 11. §. 1.

Item, « quæsitum est, si, quum prædium interim nullius esset, aliquid *vi* aut *clam* factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto, interdicto locus sit ? Ut puta hereditas jacebat, postea adiit hereditatem Titius : an ei interdictum competat ? Et est apud Vivianum sæpissime relatum, heredi competere hoc interdictum, ejus quod ante aditam hereditatem factum sit. Nec referre Labeo ait, quod non scierit qui heredes futuri essent. Hoc enim posse quem causari, etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare Labeo ait, quod eo tempore nemo do-

(1) Quum quis statuam *vi* aut *clam* sustulit, competit quidem interdictum *quod vi aut clam*, ei cujus est statua; quia, quum ad honorem ejus pertineat, videtur ejus interesse ut non auferatur. *Si tamen deciderit* statua, aut ruinosa sit, non is cujus est imago, sed *ipsi municipes eam detrahunt*, utpote publicam factam, quum in publico posita est.

que cet interdit n'a pas lieu, même contre celui qui a poursuivi en chassant un oiseau ou autre bête sur mon fonds de terre, parce qu'il n'y a pas fait d'ouvrage en y passant ».

C'est pourquoi, d'après cette opinion reçue de Labeon, Ulpien dit, « qu'en général il n'y a pas lieu à l'interdit *quod vi aut clam*, pour ce que quelqu'un a fait en cherchant de l'or, s'il a amélioré le terrain, quoiqu'il l'ait fait par violence ou clandestinement, et qu'on le lui eût défendu ».

Cela s'accorde avec ce que dit Celse. « Celui qui a coupé un bois taillis avant sa maturité, sera tenu de l'interdit *quod vi aut clam*; mais il n'en sera pas tenu si ce taillis était dans sa maturité, parce qu'il n'aura fait aucun tort au propriétaire ».

XXII. Comme donc cet interdit n'a lieu que pour les ouvrages qui nuisent, on a demandé s'il avait lieu pour un ouvrage fait sur une chose qui n'appartenait à personne? comme, par exemple, « si quelqu'un a enlevé une statue d'un monument sépulcral, doit-on permettre d'intenter l'action de l'interdit à celui qui a des droits à ce sépulcre? Il a été décidé que cette action pouvait avoir lieu; et même que ce qui avait été fait pour l'ornement du sépulcre était censé en faire partie. Il faut dire la même chose de celui qui en aurait brisé ou enlevé la porte ».

Par la même raison, « on a demandé si cet interdit aurait lieu contre celui qui aurait enlevé par violence ou clandestinement une statue de la place publique d'une ville municipale? Nous avons, à cet égard, l'opinion de Cassius, qui dit que celui dont la statue a été placée sur la place publique d'une ville municipale, a l'action de l'interdit *quod vi aut clam* contre celui qui l'a déplacée, parce qu'il avait intérêt à ce qu'elle ne le fût pas; et que le corps de ville a l'action du vol, parce que cette statue était devenue publique, étant placée dans un lieu public; mais que si elle était tombée de vétusté (1), le corps de ville peut l'enlever impunément; ce qui est vrai ».

« On a demandé aussi, si, une maison n'appartenant plus à personne, il y avait été fait quelque chose par violence ou clandestinement, celui à qui la propriété en serait dévolue aurait l'action de l'interdit? Par exemple, une succession était vacante, et Titius l'a acceptée dans la suite; aurait-il l'action de l'interdit pour ce qui aura été fait avant son acceptation. On trouve fréquemment dans Vivien que l'héritier a, dans ce cas, l'action de l'interdit; et Labeon dit qu'il est indifférent que le malfaiteur n'ait pas su quels étaient les héritiers, parce que l'action peut n'être in-

(1) Lorsque quelqu'un a enlevé par violence ou clandestinement une statue, celui à qui elle appartient a contre lui l'interdit *quod vi aut clam*, parce que cette statue ayant été élevée en son honneur, il avait intérêt à ce qu'elle ne fût pas déplacée; si cependant elle est tombée, ou menace ruine, ce n'est pas lui mais le corps de ville qui la fait enlever, parce que, comme élevée dans la place publique, elle est devenue publique.

minus fuerit. Nam et sepulcri nemo dominus fuit : et tamen si quid in eo fiat, experiri possum *quod vi, aut clam*. Accedit his, quod hereditas dominæ locum obtinet. Et recte dicitur, heredi quoque competere, et cæteris successoribus ; sive antequam successerit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum ». *l.* 13. §. 5. *idem. lib.* 71. *ad ed.*

ARTICULUS III.

Nil referre quale opus et in quo loco factum sit, et an jure an injuria.

XXIII. Vidimus quæ requirantur circa opus de quo hoc interdictum datur.

Modo hæc concurrant, de cætero nihil refert 1°. quæ species operis fuerit, formatum an informe.

Hinc Venuleius : « Si quis vi aut clam araverit (1), puto eum teneri hoc interdicto, perinde atque si fossam fecisset. Non enim ex qualitate operis huic interdicto locus est, sed ex opere facto quod cohæret solo ». *l.* 22. §. 1. Venul. *lib.* 2. *interdict.*

Similiter Ulpianus : « Si quis *clam* aut *vi* agrum inaraverit, vel fossam fecerit, hoc interdicto tenebitur ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XXIV. 2°. Nihil etiam refert in quo loco opus factum sit, sive in suo, sive in alieno.

« Denique si arbores in fundo cujus ususfructus ad Titium pertinet, ab extraneo, vel a proprietario succisæ fuerint : Titius et lege Aquilia (2), et interdicto *quod vi aut clam*, cum utroque eorum recte experietur ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Item, « si ex sociis communis fundi unus arbores succiderit, socius cum eo hoc interdicto experiri potest : quum ei competat cujus interest ». *d. l.* 13. §. 3.

Item, « sive in privato, sive in publico opus fiat ; sive in loco sacro, sive in religioso : interdictum competit ». *l.* 20. §. *fin.* Paul. *lib.* 13. *ad. Sabin.*

V. G. « si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia : *quod vi* tamen *aut clam* agendum erit. Et ita de statua de monumento

---

(1) Quod mea intererat non arari. Puta, *pratum* erat quod aravit.

(2) *Utili* actione. Nam *directa* fructuario non competit, sed soli domino, ut vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 2. *ad l. Aquil. n.* 35.

tenté qu'après l'adition d'hérédité : il ajoute qu'il est encore indifférent que la chose n'appartînt alors à personne, parce qu'un sépulcre n'a point de propriétaire, et que cependant l'action de l'interdit *quod vi aut clam* a lieu contre celui qui l'a détérioré. A quoi on peut ajouter que la succession représente son propriétaire. On dit aussi avec raison que cette action appartient à l'héritier et autres successeurs, soit que l'ouvrage ait été fait par violence ou clandestinement avant qu'ils eussent succédé, ou depuis ».

ARTICLE II.

Il est indifférent de quelle espèce soit l'ouvrage, dans quel lieu il ait été fait, et qu'il ait été fait avec ou sans droit.

XXIII. Nous avons vu ce qui était requis par rapport à l'ouvrage pour qu'il y eût lieu à l'interdit.

Pourvu que tout cela concourre, il est indifférent, 1°. quelle soit l'espèce de l'ouvrage, et qu'il ait ou n'ait pas une forme déterminée.

C'est pourquoi Venuleius dit : « Si quelqu'un a labouré clandestinement ou par violence (1), je pense qu'il est tenu de cet interdit, comme s'il eût fait un fossé ; parce que cet interdit n'a pas lieu pour certaine qualité de l'ouvrage, mais pour tout ouvrage inhérent au sol ».

Ulpien dit également : « Si quelqu'un a labouré clandestinement ou par violence un champ, ou s'il y a fait un fossé, il sera tenu de cet interdit ».

XXIV. 2°. Il est aussi indifférent en quel lieu l'ouvrage ait été fait, et que ce soit dans le fonds du demandeur ou d'un autre.

« Enfin, si des arbres ont été coupés dans un fonds de terre dont Titius avait l'usufruit, soit par le propriétaire ou par un autre, Titius a contre l'un et l'autre l'action de la loi Aquilia (2), ou celle de l'interdit *quod vi aut clam* ».

« Si un de ceux qui possèdent un fonds de terre en commun y a coupé des arbres, l'autre a contre lui l'action de l'interdit, parce qu'elle est donnée par celui qui a intérêt ».

« Soit que l'ouvrage ait été fait dans un lieu privé ou public, sacré ou religieux, l'interdit a également lieu ».

Par exemple, « si quelqu'un a détruit un sépulcre, il n'y a pas lieu à la loi Aquilia, mais à l'interdit *quod vi aut clam*. C'est

---

(1) Que le propriétaire avait intérêt qui ne fût pas labouré ; comme, par exemple, si c'était un pré.

(2) L'action utile, parce que l'action directe n'est donnée qu'au propriétaire, et n'est pas donnée à l'usufruitier, comme on l'a vu *liv.* 9, au titre *de la loi Aquilia*, *n.* 35.

evulsa Celsus scribit ». *l.* 2. *ff.* 47. 12. *de sepulc. viol.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed. prætoris.*

Obiter nota. « Idem quærit, si neque adplumbata fuit, neque adfixa, an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris? Et Celsus scribit, sic esse monumenti, ut ossuariam (1): et ideo *quod vi aut clam* interdicto locum fore ». *d. l.* 2. *v. idem.*

« Præterea si fossam feceris in sylva publica, et bos meus in eam inciderit : agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est ». *l.* 7. §. 8. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XXV. 3°. Denique, « et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod *vi* aut *clam* fecit. Tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

SECTIO II.

Cui detur hoc interdictum, et adversus quem.

ARTICULUS I.

Hoc interdictum dari ei omni cujus interest opus non esse factum.

XXVI. « Julianus scribit, interdictum hoc non solum domino prædii, sed etiam his quorum interest opus factum non esse, competere ». *l.* 11. §. *fin.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Puta colono et fructuario. « Quanquam autem colonus et fructuarius, fructuum nomine (2), in hoc interdictum admittantur ; tamen et domino id competet, si quid præterea ejus intersit ». *l.* 12. Venuleius, *lib.* 2. *interdict.*

Non solum autem fructuum, sed etiam amœnitatis ratione, hoc interdictum fructuario competit.

Hinc Proculus : « Si quis vi aut clam arbores non frugiferas cæciderit, veluti cupressos ; domino duntaxat competit interdictum. Sed si amœnitas quædam ex hujusmodi arboribus præstetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem, et esse huic interdicto locum ». *l.* 16. §. 1. Paul. *lib.* 67. *ad ed.*

XXVII. « Competit hoc interdictum, etiam his qui non possident, si modo eorum interest ». *d. l.* 16. *pr.*

« Unde apud Servium amplius relatum est : Si mihi concesseris ut ex fundo tuo arbores cædam, deinde eas alius vi, aut

(1) *Ossuariam* urnam, in qua ossa reconduntur.

(2) Scilicet si quid in solo factum sit, quo sterilior fundus reddatur.

ce que dit Celse sur la destruction d'une statue ou d'un monument ».

Observation. « Le même Celse demande si, lorsque cette statue n'est ni soudée ni scellée, elle fait partie du monument ou des biens de celui qui y a droit? et il dit qu'elle appartient au monument comme l'urne ossuaire (1), et qu'il y a lieu par conséquent à l'interdit *quod vi aut clam* ».

« De plus, si vous avez fait un fossé dans un bois public et que mon bœuf y soit tombé, j'ai l'action de l'interdit, parce que le fossé a été fait dans un lieu public ».

XXV. 3°. Enfin, « il importe fort peu aussi que vous ayez eu ou que vous n'ayez pas eu le droit de le faire; parce que, dans l'un ou l'autre cas, vous serez tenu de l'interdit pour l'avoir fait clandestinement ou par violence; puisque vous deviez conserver votre droit au lieu de nuire à autrui ».

SECTION II.

A qui et contre qui est donné cet interdit.

ARTICLE I.

Cet interdit est donné à tous ceux qui avaient intérêt à ce que l'ouvrage ne fût pas fait.

XXVI. « Julien dit que l'interdit n'est pas seulement donné au propriétaire du sol, et qu'il est aussi donné à tous ceux qui ont intérêt à ce que l'ouvrage n'ait pas été fait ».

Comme, par exemple, au fermier et à l'usufruitier; « mais, quoique cet interdit soit donné au fermier et à l'usufruitier, et à raison des fruits (2), il est cependant aussi donné au propriétaire s'il a d'ailleurs intérêt à le demander ».

Cet interdit est donné à l'usufruitier, non-seulement à raison des fruits, mais à raison des agrémens qu'il peut avoir perdus.

C'est pourquoi Proculus dit : « Si quelqu'un a, par violence ou clandestinement, coupé des arbres qui ne portaient pas de fruits, comme des cyprès, l'interdit ne sera donné qu'au propriétaire; mais si ces arbres donnaient quelques agrémens à l'usufruitier, on peut dire qu'il avait intérêt à ce qu'ils ne fussent pas coupés, en ce qu'ils lui procuraient le plaisir d'avoir une allée couverte, et qu'il y a lieu à l'interdit en sa faveur ».

XXVII. « Cet interdit est aussi donné à ceux même qui ne possèdent pas, pour peu qu'ils aient quelque intérêt à la chose ».

« C'est pourquoi il est encore rapporté dans Servius, que si vous m'avez concédé le droit de couper des arbres dans votre

---

(1) Qui renferme les ossemens.

(2) C'est-à-dire, si le fonds de terre en est devenu moins fertil.

clam cæciderit : mihi hoc interdictum competere, quia ego sim cujus interest. Quod facilius erit admittendum, si a te emi, vel ex aliquo contractu hoc consecutus sim, ut mihi cædere liceat ». *l.* 13. §. 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XXVIII. De opere, quod in fundo vendito vi aut clam factum est ; an venditori, an emptori hoc interdictum competat, quæritur ?

Ea de re ita Ulpianus : « Si posteaquam vi aut clam factum est, vænierit fundus : an venditor nihilominus hoc interdicto experiri possit, videamus ? Et extat sententia existimantium, nihilominus competere ei interdictum, nec finiri venditione ». *l.* 11. §. 8. *lib.* 71. *ad ed.*

Obiter nota : « Sed nec *ex empto* actione quicquam ei præstandum emptori, ex eo opere quod ante venditionem factum est. Satis enim esse quod utique propter hoc opus viliori prædium distraxerit. Certe etsi non viliori vendidit, idem erit probandum ». *d.* §. 8. *v. sed nec.*

« Plane si post venditionem fundi opus factum est : etsi ipse experiatur venditor, quia nondum traditio facta est, tamen ex empto actione emptori tenebitur. Omne enim et commodum et incommodum ad emptorem pertinere (1) debet ». *d. l.* 11. §. 9.

XXIX. « Si fundus in diem addictus sit (2), cui competat interdictum ? Et ait Julianus, interdictum *quod vi aut clam* ei competere, cujus interfuit opus non fieri. Fundo enim in diem addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem (inquit) pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit. Sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos, *venditi* judicio præstare cogendum ait ». *d. l.* 11. §. 10.

Subjicit deinde Ulpianus sententiam Aristonis, qui emptori, etiamsi nondum ei fundus traditus sit, in fundo tamen moranti, denuntiari posse censet, ut opus non videatur clam factum. Unde colligi potest, ex Aristonis sententia, etiam ante traditionem, ad emptorem interdictum pertinere. Mox autem statim ipse ita suam sententiam exponit Ulpianus. « Ego, si post in

(1) Vide supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empti. n.* 65.

(2) Ita nempe, ut si intra certum diem melior conditio oblata fuerit, prior venditio resolvatur.

fonds de terre, et qu'un autre y en ait coupé, j'aurai contre lui l'action de l'interdit, parce que j'y avais intérêt; et à plus forte raison encore si j'ai acheté ce droit de vous, ou s'il résulte de quelque contrat entre nous ».

XXVIII. On demande si l'ouvrage fait par violence ou clandestinement dans un fonds de terre vendu, donne lieu à l'interdit en faveur du vendeur ou de l'acheteur.

Ulpien dit sur cette question : « S'il a été fait quelque chose par violence ou clandestinement dans un fonds de terre qui a été ensuite vendu, le vendeur aura-t-il encore l'action de cet interdit? Il y a des jurisconsultes qui pensent qu'il doit l'avoir encore après la vente ».

Observez en passant « que l'acheteur n'a rien à exiger de lui par l'action de la vente pour l'ouvrage fait avant cette même vente, parce que c'est assez pour lui d'avoir acheté la chose à plus vil prix à cause de cet ouvrage; mais il en serait certainement de même quand il l'aurait achetée à sa vraie valeur ».

« Mais, s'il a été fait quelque chose sur le fonds de terre après la vente, et que le vendeur intente l'action de l'interdit à cet égard, sous prétexte qu'il n'avait pas livré la chose, il n'en sera pas moins tenu de l'action de l'achat envers l'acquéreur, parce que le commode et l'incommode de la chose appartient à l'acheteur (1) ».

XXIX. « Si le fonds de terre à été vendu à condition que la vente ne serait consommée que tel jour (2), qui aura l'action de l'interdit? Julien dit que l'action de l'interdit *quod vi aut clam* doit être donnée à celui qui avait intérêt à ce que l'ouvrage ne fût pas fait, c'est-à-dire, que la vente ayant été consommée au jour indiqué, il arrive que tout l'avantage et le désavantage en concernait l'acquéreur dès avant la tradition; d'où suit que s'il a été fait quelque chose par violence ou clandestinement, il faudra lui donner l'action utile de l'interdit, quand même le vendeur aurait trouvé un enchérisseur; mais qu'il doit être forcé par l'action de la chose vendue à céder cette action, comme à restituer les fruits perçus dans l'intervalle de la vente à la tradition ».

Ulpien ajoute ensuite l'opinion d'Ariston, qui pensait qu'on pouvait dénoncer l'ouvrage à l'acheteur s'il demeurait dans le fonds de terre vendu, quoiqu'il ne lui eût pas été livré, afin que cet ouvrage ne fût pas censé fait clandestinement; d'où on peut conclure que, suivant l'avis d'Ariston, l'acheteur a l'action de l'interdit, même avant la tradition. Ulpien expose le sien immédiatement après en ces termes : « Je pense, dit-il, que si le

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 19, le titre *de l'action de l'achat*, *n.* 65.

(2) C'est-à-dire, sous la condition que si, dans un tems donné, quelqu'un n'offre un meilleur prix, la vente sera résolue.

diem addictionem factam fundus precario traditus sit (1), putem eptorem interdictum *quod vi aut clam* habere. Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio (2) : non puto dubitandum quin venditor interdictum habeat. Ei enim competere debet, etsi res ipsius periculo non sit. Nec multum facit quod res emptoris periculo est. Nam et statim post venditionem contractam, periculum ad emptorem spectat : et tamen, antequam ulla traditio fiat, nemo dixit interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessionem, videamusne, quia interest ipsius qualitercumque possidet, jam interdicto uti possit? Ergo et si conduxit, multo magis. Nam et colonum posse interdicto experiri, in dubium non venit. Plane si posteaquam melior conditio allata est, aliquid operis vi aut clam factum sit, nec Julianus dubitaret interdictum venditori competere. Nam inter Cassium et Julianum de illo quod medio tempore accidit, quæstio est; non de eo opere quod postea contigit ». *d. l.* 11. §. 12.

Quod « si ita prædium vænierit, ut, si displicuisset, inemptum esset : facilius admittimus interdictum emptorem habere, si modo est in possessione. Et si rescissio emptionis in alterius arbitrium conferatur, idem erit probandum. Idemque et si ita vænisset, ut si aliquid evenisset, inemptum esset prædium. Et si forte commissoria (3) vænierit, idem dicendum est ». *d. l.* 11. §. 13.

XXX. Observandum superest filiofamilias, quamvis regulariter nulla ipsi competere actio possit, tamen de eo opere quod *vi* factum est in re peculiari, hoc interdictum tam ipsi, quam ipsius patri competere. Enimvero « Labeo scribit, si filio prohibente opus factum sit, et te habere interdictum; et si te prohibente opus factum est, filium tuum nihilominus ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Similiter « interdictum *quod vi aut clam* competere filiofamilias colono, arboribus succensis, Sabinus ait ». *l.* 19. idem, *lib.* 57. *ad. ed.*

Hoc in odium violentiæ. Contra obtinebit, si non *vi*, sed *clam* factum sit. Nam supradictus Labeo « idem ait : Adversus filium-

---

(1) Cujacius (*observ.* 11. 25. et 16. 29.) censet legendum, *non precario traditus sit;* alioquin in fine hujusce paragraphi inepte Ulpianus quæreret an emptor qui precario rogavit, habeat hoc interdictum, si hoc ipsum initio ejusdem paragraphi pro certo affirmasset.

(2) Non tamen traditio, inquit Accursius. Melius autem Wocehtlerus in *actis erudit. Lipsiens.* monet legendum, *aut etiam* nondum *facta est precarii rogatio.*

(3) Id est, sub lege commissoria, ut, si pretium intra diem solutum non sit, res sit inempta : de qua supra, *lib.* 18. *tit.* 3. *de leg. commiss.*

fonds de terre a été livré à titre précaire (1), l'acquéreur a l'action de l'interdit *quod vi aut clam*, mais que cette action appartient indubitablement au vendeur, à moins qu'on ne lui ait demandé cette tradition précaire (2), parce qu'il doit avoir cette action jusqu'à la tradition, quoique la chose ne soit plus à ses risques, parce qu'elle est aux risques de l'acheteur depuis la vente, et que personne n'a jamais dit qu'il pût avoir l'action de l'interdit avant la tradition. Si cependant il possède précairement, voyons s'il ne peut pas user de l'interdit, parce qu'il a intérêt de posséder d'une manière certaine : il le peut à plus forte raison, s'il a pris la chose en location, car on n'a jamais douté qu'un fermier n'eût l'action de l'interdit. Mais, si depuis la condition il a été fait quelque chose par violence ou clandestinement, Julien lui-même ne douterait pas que l'interdit n'appartînt au vendeur; car il n'est question entre Cassius et lui que de l'ouvrage fait dans le tems intermédiaire, et point du tout de celui qui a été fait après ».

Mais « si un fonds de terre a été vendu sous la condition que, si l'acquéreur n'en était pas content dans un tems donné, la vente serait nulle; nous admettrons plus facilement que l'interdit appartient à l'acquéreur, pourvu qu'il soit en possession. Il en sera de même si la vente a été faite sous la condition qu'elle serait ratifiée par un tiers; et encore de même si cette vente a été soumise à un événement incertain, ou sous une condition commissoire (3) ».

XXX. Il nous reste à observer que, quoiqu'un fils de famille ne puisse régulièrement avoir aucune action; cependant s'il a été fait quelque chose avec violence par rapport à son pécule, l'action de l'interdit lui appartiendra comme à son père. En effet, « Labeon dit : S'il a été fait un ouvrage malgré la défense de votre fils, vous aurez l'interdit, et s'il a été fait contre la vôtre, votre fils l'aura lui-même ».

« Sabinus dit également que l'interdit *quod vi aut clam* est donné au fils de famille fermier pour des arbres brûlés ».

Cela a lieu en haine de la violence; mais il n'en est pas de même pour ce qui a été fait sans violence et seulement clan-

---

(1) Cujas, *observ.* 11, 25, et 16, 29, pense qu'il faut lire *non precario traditus sit*, parce qu'autrement Ulpien demanderait sans raison, à la fin de ce paragraphe, si l'acquéreur qui possède à titre précaire aurait cet interdit, puisque ce serait mettre en question ce qu'il a décidé au commencement.

(2) Non pas cependant la tradition, dit Accursius; mais Woethlerus, *in act. erud. Lips.*, avertit avec raison qu'il faut lire *aut etiam nondum facta est precarii rogatio.*

(3) C'est-à-dire, sous une condition commissoire; comme, par exemple, que si le prix n'est pas payé dans tel tems, la vente sera comme non avenue. Voyez ci-dessus, *liv.* 18, *de la clause commissoire.*

familias in re peculiari, neminem clam videri fecisse. Namque, si scit eum filiumfamilias esse, non videtur ejus celandi gratia fecisse, quem certus est nullam secum actionem (1) habere ». *d. l.* 13. §. 2.

ARTICULUS II.

Adversus quem hoc interdictum detur.

XXXI. Hoc interdictum datur adversus eum qui *vi*, aut *clam* fecit.

Fecisse autem intelligitur, non solum qui ipse per se fecit. Nam « hæc verba, *quod vi aut clam factum est*, ait Mucius ita esse : quod tu, aut tuorum quis fecit, aut tuo jussu factum est ». *l.* 5. §. 8. Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

« Et hoc jure utimur, ut, sive ego fecissem, sive fieri jussi, interdicto *quod vi aut clam* tenear ». *d. l.* 5. §. 14.

Jubenti similis est, qui ratum habet quod nomine factum est.

Hinc, « si colonus meus opus fecerit, si quidem me volente vel ratum habente : perinde est atque si procurator meus fecisset : in quo placet, sive ex voluntate mea fecerit, teneri me; sive ratum habuero quod procurator fecit ». *l.* 13. §. 1. idem, *lib.* 71. *ad ed.*

XXXII. « Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii : non potest videri meo jussu factum; teneberis ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus? Et magis est et me, qui initium ei præstiterim, teneri. Sed uno ex his satisfaciente, cæteri liberantur ». *l.* 6. Paul. *lib.* 67. *ad ed.*

Tenentur ergo is et cujus nomine jussum est, et is qui alieno nomine jussit; sed hic, utili tantum interdicto. De directo autem accipe quod ait Ulpianus : « Similiter quod jussu cujus factum erit, ob id non cum eo, sed cujus nomine jusserit, hæc actio est. Nam si procurator, tutor, curator, duumvir municipii [quod (2) ejus nomine ageret, cujus negotium procuraret] fieri jusserit : ob id agendum erit cum eo cujus nomine factum quid erit, non cum eo qui ita jusserit. Et si tibi mandavero ut opus

(1) In solius enim castrensis peculii causa filiusfamilias habet actionem proprio nomine *et directam*; cæteras omnes patri acquirit; quamvis tamen ex quibusdam causis *utiliter* ipse agere possit. Supra, *lib.* 5. *tit.* 1. *de judic. sect.* 2. *art.* 1. §. 2.

(2) Id est, eo *quod*, seu in quantum.

destinement ; car, « le même Labeon dit que personne n'est censé avoir agi clandestinement contre un fils de famille par rapport aux choses de son pécule, puisque si l'on sait qu'il est le fils de famille, on ne peut pas avoir l'intention de se cacher à celui qu'on sait n'avoir aucune action (1) ».

ARTICLE II.

Contre qui cet interdit est donné.

XXXI. Cet interdit est donné contre celui qui agit par violence ou clandestinité.

Mais par celui qui agit, on n'entend pas seulement celui qui a fait une chose par lui-même ; car « par ces mots *ce qui a été fait par violence ou clandestinement*, Mucius entend ce que vous avez fait ou ce qui a été fait par quelqu'un des vôtres, d'après vos ordres ».

« Et suivant notre droit, je serai tenu de l'interdit *quod vi aut clam* soit que j'aie fait moi-même ou que j'aie ordonné de faire ».

Celui qui a ratifié ce qu'un autre avait fait en son nom, est assimilé à celui qui l'avait ordonné.

C'est pourquoi, « si mon fermier a fait un ouvrage de mon consentement, ou que je l'aie ratifié, ce sera comme si mon mandataire l'eût fait ; et il est décidé que je serai tenu de l'action de l'interdit, soit que mon fondé de pouvoirs ait agi par mon ordre ou que j'aie ratifié ce qu'il a fait ».

XXXII. « Si je vous ai chargé de faire un nouvel ouvrage, et que vous en ayez chargé un autre, il ne peut pas être censé fait par mon ordre ; vous en serez donc tenu vous et lui ; mais en serai-je moi-même tenu ? Le mieux est de dire que j'en serai tenu pour avoir donné le premier ordre ; mais que l'un de nous trois ayant satisfait à l'action de l'interdit, les deux autres en seront libérés ».

Celui qui a donné l'ordre de faire, et celui au nom duquel l'ordre a été donné sont donc tenus de cet interdit ; mais seulement de son action utile. C'est de son action directe qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Lorsqu'un ouvrage a été fait par l'ordre de quelqu'un, cette action n'a pas lieu contre lui pour cela, mais contre celui au nom duquel il a donné l'ordre ; car si un fondé de procuration, un tuteur, un curateur, un duumvir municipal, ont donné l'ordre de faire au nom de ceux dont il faisait les affaires (2), il faudra intenter l'action de

(1) Car un fils de famille n'a d'action en son propre nom que pour cause de son pécule, auquel cas il a une action directe ; il acquiert toutes les autres pour son père, quoique cependant il puisse agir utilement lui-même dans certains cas. Voyez ci-dessus, *liv.* 5, le titre *des jugemens ou actions publiques*, *sect.* 2. *art.* 1. §. 2.

(2) En cette qualité.

fieri juberes, et in ea re mihi parueris : mecum, inquit, non tecum erit (1) actio ». *l.* 5. §. 12. *lib.* 70. *ad ed.*

De utili autem interdicto intelligendus est Labeo, quum idem ait, « et adversus procuratorem, tutorem, curatorem, municipumve syndicum, [si] alieno nomine [aut suo fecerit] interdici posse ». *d. l.* 5. §. 10.

Imo et ipse Ulpianus aperte ait, adversus eum qui alieno nomine facere mandavit, utile interdictum accommodari. A fortiori ergo adversus eum qui ipse alieno nomine fecit.

Ita ille : « Si tutoris jussu aut curatoris factum sit, quum placeat, quod Cassius probat, ex dolo tutoris vel curatoris pupillum vel furiosum non teneri : eveniet ut in ipsum tutorem curatoremque aut utilis actio competat, aut etiam utile interdictum. Certe ad patientiam tollendi operis utique tenebuntur pupillus et furiosus, et ad (2) noxam ». *l.* 11. §. 6. *lib.* 71. *ad ed.*

XXXIII. Quando itaque servus vi fecit citra jussum domini, hoc interdictum noxaliter in dominum ejus redditur.

Enimvero « Neratius quoque scribit, eum cujus servus vi aut clam fecit, aut sua impensa, ex interdicto opus restituere debere, aut patientiam restituendi præstare, et servum noxæ dedere. Plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam duntaxat præstare debere ait, ita ut et emptor (3) eo interdicto possit conveniri, ut impensam præstet, aut noxam det : dominoque operis sua impensa restituente, aut damnato quia non restitueret, emptorem (4) liberari. Eadem, et si contra dominus servi vel opus restituisset, vel litis æstimatione damnatus esset. Quod si tantum noxæ dedisset, adversus dominum operis utiliter interdici ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

---

(1) *Actio directa* scilicet. Cum utroque autem est actio, eo sensu *quod* etiam *tecum* est actio saltem *utilis*. Et sic recte mihi videtur glossa hanc legem conciliare cum *l.* 6. mox supra. Minus placet altera conciliatio quam Cujacius sequitur, ut is qui alieno nomine jussit, teneatur interdicto quum ipse jussus erat facere, non quum jussus erat jubere.

(2) Sensus est : Pupillus et furiosus quorum nomine opus vi aut clam a quocumque factum est, nunquam possunt in aliud ex hoc interdicto teneri, quam ad patientiam tollendi operis ; et præterea, si servus eorum fecit, *ad noxam*, id est, ad eum noxæ dedendum. Infra, *n. seq.*

(3) Servi.

(4) Servi.

l'interdit, non pas contre celui qui a donné l'ordre, mais contre celui au nom duquel la chose a été faite. Si, dit-il, je vous ai chargé d'ordonner de faire quelque chose, et que vous ayez rempli mon mandat, ce sera contre moi et non contre vous qu'il faudra intenter l'action (1) ».

Mais c'est de l'action utile de l'interdit qu'il faut entendre Labeon, « lorsqu'il dit qu'on peut intenter l'action de l'interdit contre le fondé de pouvoirs, le tuteur, le curateur et le syndic de la ville, au nom de leurs commettans ».

Ulpien dit lui-même clairement qu'on donne l'action utile de l'interdit contre celui qui a ordonné au nom d'un autre. Elle a donc lieu à plus forte raison contre celui qui a fait lui-même au nom d'un autre.

« S'il a été fait quelque chose par l'ordre d'un tuteur ou d'un curateur, ayant été décidé que, comme l'avait pensé Cassius, un furieux et un pupille ne sont pas tenus du dol de leur tuteur ou curateur, il arrivera qu'on donnera une action utile, ou même l'interdit utile contre ce tuteur ou ce curateur. Le pupille et le furieux seront tenus de souffrir la démolition de l'ouvrage et de l'action noxale (2) ».

XXXIII. Quand donc un esclave a fait quelque chose par violence sans l'ordre de son maître, cet interdit a noxalement lieu contre le maître.

En effet, « Nératius dit aussi que celui dont l'esclave a fait quelque chose par violence, est tenu en vertu de l'interdit de le détruire à ses dépens, ou de souffrir qu'on le détruise, en abandonnant cet esclave pour le dommage; mais si cet esclave est mort ou a été vendu lorsqu'on intente l'action de l'interdit, le maître n'est tenu que de laisser détruire l'ouvrage, de manière que l'acheteur (3) est obligé de payer cette destruction ou d'abandonner l'esclave pour les frais, et que le maître ayant remboursé cette dépense ou y ayant été condamné, l'acheteur (4) en est libéré; il en est de même, si au contraire le maître a fait détruire l'ouvrage ou a été condamné à rem-

(1) C'est-à-dire, *l'action directe;* mais l'action a lieu contre l'un et l'autre, en ce sens, qu'on a du moins l'action utile contre vous; c'est ainsi que la glose me paraît bien concilier cette loi avec la loi 6, dont on vient de parler. J'ai préféré cette manière à celle qu'a suivie Cujas, suivant laquelle celui qui a ordonné au nom d'un autre, est tenu de l'interdit lorsqu'il a ordonné lui-même de faire, et non lorsqu'il a ordonné de faire faire.

(2) Le sens est qu'un pupille et un furieux, au nom desquels il a été fait quelque chose par violence ou clandestinement, ne peuvent jamais être tenus à autre chose en vertu de l'interdit, qu'à permettre de détruire l'ouvrage; mais que si c'est leur esclave qui l'a fait, ils peuvent être tenus du dommage, c'est-à-dire, de l'abandonner pour le dommage. Voyez le *n.* qui suit.

(3) De l'esclave.

(4) De l'esclave.

Consonat Julianus. « Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emptore autem servi, ut hoc noxæ dedat, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit ». *l.* 14. *lib.* 68. *digest.*

XXXIV. Servus quidem post manumissionem tenetur, si inscio domino fecit; quemadmodum et ex quovis suo delicto.

Quid autem si jussu domini, aut ejus qui erat vice domini, fecit? « An ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori aut curatori? Nam ad quædam, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. Quod et in hoc casu admittendum est ». *l.* 11. §. 7. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Sed et si jussu cujuslibet, cui obtemperare necesse habuit (scilicet cui operas debebat), servus vi aut clam fecit, non videbitur deliquisse, adeoque hoc casu noxalis actio adversus ipsius dominum cessabit.

Sic accipe quod ait Ulpianus : « Si quid servus meus fecit, non ob id mecum actio est; sed si id meo nomine, aut suo fecit. Nam si tuum servum mercenarium habuero : quidquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, sed mecum cujus jussu aut nomine id opus a servo tuo factum fuerit, agendum erit hoc interdicto ». *l.* 5. §. 11. idem, *lib.* 70. *ad ed.*

XXXV. « Hoc interdictum in heredem cæterosque successores datur, in id quod ad eos pervenit ». *l.* 15. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Enimvero ait prætor : *Quod vi aut clam factum est.*

« Labeo autem ait, plures personas contineri his verbis. Nam ecce primum heredes eorum quos enumerat Mucius (1), contineri putat ». *sup. d. l.* 5. §. 9.

Item, « quum interdictum sic sit scriptum, *quod vi aut clam factum est;* non ita, *quod vi aut clam fecisti:* latius porrigi quam ad has personas quas supra numeravimus, Labeo putat ». *d. l.* 5. §. 13.

Nimirum « semper adversus possessorem operis hoc interdictum competit. Idcircoque si quilibet, inscio vel etiam invito

(1) Supra, *n.* 31, nimirum, *tu*, *aut tuorum quis*, *aut tuo jussu* alius.

bourser les frais de démolition ; mais s'il avait seulement abandonné l'esclave pour le dommage, on aurait l'action utile de l'interdit contre le propriétaire de l'ouvrage ».

C'est ce que dit aussi Julien. « Car si mon esclave a fait quelque ouvrage à mon insu, et que je l'aie vendu ou affranchi, on n'aura action contre moi que pour m'obliger à souffrir la destruction de cet ouvrage ; et on aura aussi action contre l'acquéreur de l'esclave pour le faire condamner à payer les frais da la destruction, ou à abandonner l'esclave pour le dommage ; mais s'il a été affranchi, on pourra agir contre lui-même ».

XXXIV. L'esclave est à la vérité tenu, après son affranchissement, de ce qu'il a fait à l'insu de son maître comme de tout autre délit.

Mais que faut-il dire s'il a agi par ordre de son maître ou de celui qui en tenait lieu? « Faut-il libérer l'esclave qui a obéi au tuteur ou au curateur de son maître, comme on l'acquitte de fautes qui n'ont point le caractère de crime, s'il n'a faitqu'exécuter les ordres de son maître ou de celui qui en tenait lieu ? c'est ce qu'il faut admettre en pareil cas ».

Et même, s'il n'a fait qu'obéir aux ordres de quelqu'un à qui il devait obéir ; comme, par exemple, celui à qui il devait son travail, il n'est pas censé avoir fait une faute en faisant quelque chose par violence ou clandestinement ; et par conséquent l'action noxale n'a pas lieu contre son maître dans ce cas.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Si mon esclave a fait quelque chose on n'aura pas pour cela action contre moi, soit qu'il ait agi en mon nom ou au sien ; car si j'ai votre esclave pour ouvrier et qu'il ait fait quelque chose en mon nom, on n'aura pas action contre vous pour cela, mais contre moi, par l'ordre et au nom de qui il aura agi. ».

XXXV. « Cet interdit est donné contre l'héritier et autres successeurs, à la concurrence de ce qui leur est parvenu ».

En effet, le préteur dit : « Ce qui aura été fait par violence ou clandestinement ».

« Et Labeon dit que ces expressions s'étendent à plusieurs personnes ; puisque Mucius pense qu'elles s'étendent d'abord aux héritiers de ceux dont il vient de parler (1) ».

Et « l'interdit portant *ce qui a été fait par violence ou clandestinement*, et non *ce que vous avez fait*, Labeon pense qu'il s'étend encore à d'autres personnes que celles dont nous avons parlé ».

C'est-à-dire, « que cet interdit a toujours lieu contre le possesseur de l'ouvrage ; et que par conséquent si quelqu'un a

(1) Ci-dessus, *n.* 31 ; c'est-à-dire, vous, quelqu'un des vôtres, ou un autre par votre ordre.

me opus in meo fundo fecerit, interdicto locus erit (1) ». *sup. d. l.* 15. *pr.*

ARTICULUS III.

Quatenus quisque teneatur hoc interdicto, quum plures fecerunt.

XXXVI. Hac in re interest, an omnes communi consilio, an singuli proprio fecerint : ut liquebit ex specie sequenti.

« Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit jussu meo, agendum esse *quod vi aut clam* mecum, Labeo scribit. Et, si communi consilio plurium id factum sit, licere, vel cum uno, vel cum singulis experiri : opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. Si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quinimo perceptio ab altero (2). Superiore etenim casu (3), alterius conventio alterum liberat. Præterea sepulcri quoque violati agi potest ». *l.* 15. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

SECTIO III.

Quid veniat in hoc interdicto, quandiu duret, et quibus exceptionibus excludatur,

ARTICULUS I.

Quid veniat in hoc interdicto præstandum.

Interest an cum eo qui *vi* aut *clam* fecit, experiamur; an cum possessore operis, citra cujus consensum aliquid vi aut clam factum est.

XXXVII. Quum adversus eum qui vi aut clam fecit experi-

(1) Adversus me, non tamen eodem modo quo tenerer si jussissem ; ut videb. *sect. seq.*

(2) Sensus est : Non sola conventio, imo sola *perceptio* liberabit cæteros ; et hæc interpretatio glossæ germana est. Male quidam interpretantur, imo *perceptio ab altero* non liberavit cæteros : hoc enim repugnare mihi videtur juris principiis quæ infra referemus, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act. sect. fin.*

(3) Scilicet eo casu quo communi consilio fecerunt. Minus ergo obligantur illi, quam isti qui proprio consilio fecerunt, facturi etiamsi cæteri non facerent.

fait dans mon fonds de terre un ouvrage malgré moi ou à mon insu, cet interdit aura lieu contre moi (1) ».

ARTICLE III.

Jusqu'à quel point chacune de plusieurs personnes qui ont fait un ouvrage, est tenue de cet interdit.

XXXVI. Il faut examiner dans ce cas si toutes ces personnes ont agi en vertu d'une résolution prise en commun, ou si chacune a agi de son propre mouvement, comme on va le voir par l'espèce suivante.

« S'il a été jeté de la terre par mon ordre dans le sépulcre d'un autre, Labeon pense que l'interdit *quod vi aut clam* aura lieu contre moi; mais si la chose a été faite par le concert de plusieurs personnes, on pourra agir solidairement contre chacune d'elles ou contre toutes collectivement, parce que plusieurs personnes qui font un ouvrage collectivement, s'obligent toutes individuellement. Si cependant quelqu'un a fait cet ouvrage par le conseil de plusieurs autres, tous en seront tenus solidairement; et l'un étant actionné, mais n'ayant pas encore payé (2), les autres ne seront pas libérés; au lieu que dans le cas précédent, dès que l'un est actionné, l'action n'a plus lieu contre les autres (3). On peut aussi dans ce cas intenter l'action du sépulcre violé ».

SECTION III.

De ce qui entre dans cet interdit, combien il dure, et par quelles exceptions il est repoussé.

ARTICLE I.

De ce qui entre dans cet interdit.

Il est différent d'agir contre celui qui a fait quelque chose, ou contre le possesseur de la chose faite par violence ou clandestinement, sans qu'il y ait consenti.

XXXVII. Lorsque nous agissons contre celui qui a fait quel-

---

(1) Contre moi; non pas cependant de la manière dont je serais tenu si j'avais donné l'ordre moi-même, comme on le verra dans la section suivante.

(2) Le sens est que les autres ne sont pas libérés, lorsqu'un a été actionné, mais seulement quand il a payé : cette interprétation de la glose est la plus naturelle; d'autres interprètent mal à propos que les autres ne sont pas même libérés lorsqu'un d'entre eux a payé; car cela me paraît répugner aux principes du droit, que nous rapporterons *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions*, *sect. fin.*

(3) C'est-à-dire, dans le cas où tous ont agi de concert, ils s'obligent donc moins que si chacun d'eux s'était résolu de son propre mouvement à faire la chose, quand même les autres n'auraient pas voulu la faire.

mur, « hoc interdicto tanti lis æstimatur, quanti actoris interest id opus factum [non] esse. Officio autem judicis ita oportere fieri restitutionem judicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset ». *l.* 15. §. 7. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Hoc ergo complectitur, ut et tollatur opus præsens, si quod extat, et damna præterita ex eo opere data sarciantur.

Hinc Ulpianus : « Quod ait prætor, *quod vi aut clam factum est*, ad quod tempus referatur, videamus : utrum ad præteritum, an ad præsens? Quæ species apud Julianum exposita est. Ait enim, in hoc interdicto præsentis temporis significationem accipi debere. Si tamen (inquit) ex opere damnum datum fuerit, aut dominus, aut is cujus fundo nocitum erit, sua impensa id sustulerit; utilius probari [quod Julianus tentat], ut damnum sarciatur, et impendia restituantur ». *l.* 11. §. 4. idem, *lib.* 71. *ad ed.*

« Ergo nonnumquam etiam dominii ratio habenda est. Ut puta, si propter hoc opus quod factum est, servitutes amittantur aut ususfructus intereat. Quod non tantum tunc eveniet, quum quis opus ædificaverit, verum etiam si diruisse opus proponatur, et deteriorem conditionem fecisse, vel servitutum, vel ususfructus, vel ipsius proprietatis ». *sup. d. l.* 15. §. 8.

Consonat quod ait Pomponius. « Si quis propter opus factum, jus aliquod prædii amisit, id restitui ex hoc interdicto debet ». *l.* 21. §. *fin.* Pomp. *lib.* 29. *ad. Sab.*

XXXVIII. « Sed quod interfuit, aut per jusjurandum quod in litem actor juraverit, aut si jurare non possit, judicis officio æstimandum est ». *l.* 15. §. 9. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Nota, « eum autem, qui dolo malo fecerit quominus possit restituere, perinde habendum ac si posset ». *d. l.* 15. §. 10.

« Culpam quoque in hoc interdicto venire, erit probandum : quæ tamen judicis arbitrio æstimanda erit ». *d. l.* 15. §. 11.

« Quia autem hoc interdictum, id quod interest continet : si quis alia actione fuerit consecutus id quod interfuit opus non esse factum, consequens erit dicere, ex interdicto nihil eum consequi oportere ». *d. l.* 15. §. 12.

XXXIX. Hactenus de casu quoad versus eum qui vi aut clam fecit, experimur.

que chose par violence ou clandestinement, « l'action de cet interdit s'estime par l'intérêt qu'avait le demandeur à ce que la chose ne fût pas faite ; mais le juge doit en ordonner la destruction, de manière que la condition du demandeur reste la même que si la chose n'avait pas été faite par violence ou clandestinement ».

L'action de cet interdit renferme donc la destruction de l'ouvrage, s'il existe encore, et la réparation du dommage qu'il a causé.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il faut voir à quel tems se rapportent ces expressions du préteur, *ce qui a été fait par violence ou clandestinement*, et si c'est au tems présent ou au tems passé ? L'espèce en est posée par Julien : il dit que dans cet interdit il faut se reporter au tems présent ; mais que cependant s'il a été causé du dommage et que l'ouvrage ait été détruit par le propriétaire ou par celui au fonds de terre duquel le dommage a été fait, il faut dire comme Julien, que le dommage doit être réparé, et les dépenses de la destruction remboursées ».

« Il faut donc quelquefois faire entrer la propriété dans l'estimation du dommage. Par exemple, si l'ouvrage a été la cause qu'on ait perdu des servitudes ou un usufruit ; ce qui n'arrivera pas seulement lorsque quelqu'un aura bâti un édifice, mais encore lorsqu'il l'aura détruit, s'il a détérioré par tout cela la condition des servitudes, d'un usufruit ou même de la propriété ».

Cela s'accorde avec ce que dit Pomponius, « que si quelqu'un a perdu quelques droits d'un fonds de terre à cause de l'ouvrage qui y avait été fait, il doit en être indemnisé en vertu de l'interdit ».

XXXVIII. « Mais c'est au juge à estimer d'office cette indemnité, si le demandeur ne peut pas affirmer par serment le dommage qu'il a éprouvé, ou à lui accorder ce qu'il aura affirmé en jugement ».

Observez que « celui qui s'est mis par mauvaise foi dans l'impuissance de détruire son ouvrage, doit être regardé comme le pouvant toujours ».

« Il faut dire aussi que les fautes entrent dans cet interdit, et que cependant c'est au juge à en estimer les effets ».

« Et comme cet interdit comprend l'intérêt qu'avait le demandeur, s'il a obtenu par une autre action l'indemnité qui lui étoit due, il faut dire qu'il ne peut plus la demander en vertu de l'interdit ».

XXXIX. Nous avons parlé jusqu'ici du cas où nous agissons contre celui qui a fait la chose par violence ou clandestinement.

Quid autem veniat si cum possessore operis experiamur, citra cujus consensum factum est; ita docet Ulpianus : « Si alius fecerit me invito (1), tenebor ad hoc, ut patientiam præstem ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Teneri etiam potero ad id, ut, si quas actiones habeam adversus eum qui fecit, eas præstem. Hinc idem Ulpianus : « Is cui fundum pastinandum locaveras, lapides sustulit, et in vicini projecit prædium. Ait Labeo, te *vi aut clam* non teneri, nisi jussu tuo id factum sit. Ego puto conductorem teneri. Locatorem autem non alias, nisi aut patientiam præstare possit, aut aliquam actionem habeat, quam præstet : cæterum teneri non oportere ». *l.* 15. §. 1. *ibid.*

« In summa, qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis ; qui fecit, nec possidet, impensam ; qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet ». *l.* 16. §. 2. Paul. *lib.* 67. *ad ed.*

Hinc in specie sequenti recte distinguendo « Julianus ait : Si colonus arborem de qua controversia erat, succiderit, vel quod aliud opus fecerit : si quidem jussu domini id factum sit, ambo tenebuntur, non ut patientiam præstent, sed ut impensam quoque ad restituendum præbeant. Si autem dominus non jusserit, colonus quidem tenebitur ut patientiam et impensam præstet ; dominus vero nihil amplius quam patientiam præstare cogendus erit ». *l.* 13. §. *fin.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XL. Quum igitur is demum qui fecit restituere cogatur, possessor autem citra cujus consensum factum est, patientiam tantum præstet : inde sequens quæstio quam ita solvit Pomponius : « Si opus quod quis jussus est a judice, qui ex hoc interdicto sumptus esset, restituere (2), alius quis vi aut clam sustulisset (3) : nihilominus idem ille (4) omnimodo jubetur opus restituere ». *l.* 21. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

ARTICULUS II.

Quandiu duret hoc interdictum.

XLI. Hoc interdictum non perpetuum est, « et post annum non competit ». *l.* 15. §. 3. *v. et post.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

(1) Si enim me consentiente, multo magis si opem tuli, tenebor et ego restituere quasi fecissem.

(2) Id est, destruere opus quod fecit.

(3) Exaltasset, perfecisset.

(4) Qui a judice jussus est ; quia scilicet ipse fecit, licet alius (et forte citra ejus consensum) perfecerit.

Mais Ulpien nous enseigne ce qui entre dans cette action, lorsque nous agissons contre celui qui possède l'ouvrage fait sans son consentement : « Si, dit-il, un autre a fait un ouvrage sans mon consentement (1), je serai tenu d'en souffrir la destruction ».

Je pourrai aussi être tenu de céder les actions que j'aurai contre celui qui a fait l'ouvrage. C'est pourquoi le même Ulpien dit : « Celui à qui vous aviez loué un fonds de terre à charge de le bêcher, en a tiré des pierres et les a jetées sur le terrain d'un voisin. Labeon dit que vous n'êtes pas tenu de l'interdit *quod vi aut clam*, à moins que vous n'en eussiez donné l'ordre. Mais je pense que c'est le fermier qui est tenu, et que le maître n'est obligé qu'à en souffrir la destruction ou à céder ses actions s'il en a contre ce fermier ».

« En général, celui qui a fait un ouvrage par violence ou clandestinement est tenu d'en souffrir la destruction et d'en rembourser les frais s'il possède ; s'il ne possède pas et a fait l'ouvrage, il doit rembourser les frais de sa destruction ; et celui qui possède mais n'a pas fait l'ouvrage, n'est tenu que de permettre qu'on le détruise ».

C'est d'après cette distinction que « Julien dit, que si un fermier a coupé un arbre qui était en litige ou a fait quelque autre ouvrage, son maître et lui, dans le cas où celui-ci en aurait donné l'ordre, seront tenus, non-seulement de souffrir la destruction de l'ouvrage et de réparer la perte de l'arbre, mais encore de supporter toutes les dépenses de l'un ou de l'autre ; que si le maître n'a point donné d'ordre, le fermier sera tenu de tout, et son maître seulement de permettre que les choses soient remises en leur premier état ».

XL. Comme donc celui qui a fait un ouvrage est seul tenu de le détruire, et le possesseur sans le consentement duquel l'ouvrage a été fait, seulement d'en souffrir la destruction, de là naît la question suivante résolue par Pomponius : « Si quelqu'un a été condamné à détruire (2) un ouvrage en vertu de l'interdit, et qu'un autre l'ait achevé (3) clandestinement ou par violence, le premier (4) n'en sera pas moins tenu de le détruire ».

ARTICLE II.

Combien dure cet interdit.

XLI. Cet interdit n'est pas perpétuel, « et ne se donne plus après l'année ».

---

(1) Car si j'y avais consenti, ou avais aidé à le faire, je serais aussi tenu de détruire l'ouvrage comme l'ayant fait.

(2) C'est-à-dire, à détruire l'ouvrage qu'il avait fait.

(3) C'est-à-dire, l'ait élevé, achevé.

(4) Qui a été condamné, parce qu'il avait commencé, quoiqu'un autre eût achevé, et peut-être sans son consentement.

« Annus autem cedere incipit, ex quo id opus [factum] perfectum est, aut fieri desiit, licet perfectum non sit. Alioquin si a principio operis cœpti annum quis numeret, necesse est, cum his qui opus tardissime facerent, sæpius agi ». *d. l.* 15. §. 4.

Absentibus reipublicæ causa, æque ac minoribus, hic annus non currit. Hinc Ulpianus : « Si quis reipublicæ causa abfuisset, deinde reversus interdicto *quod vi aut clam* uti vellet : verius est, non excludi anno eum ; sed reversum, annum habere. Nam et si minor viginti-quinque annis reipublicæ causa abesse cœpisset, deinde major effectus sit, dum abest reipublicæ causa : futurum ut ex quo rediit, annus ei computetur, non ex quo implevit vicesimum-quintum annum. Et ita divus Pius, et deinceps omnes principes rescripserunt ». *d. l.* 15. §. 6.

XLII. Uno casu, post annum hoc interdictum datur. Nimirum, « sed si is sit locus in quo opus factum est, qui facile non adiretur : (ut puta, in sepulcro vi aut clam factum est, vel in abdito alio loco ; sed et si sub terra fieret opus, vel sub aqua, vel cloaca aliquid factum sit) etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo quod factum est. Nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, ex magna et justa causa ignorantiæ interveniente ». *d. l.* 15. §. 5.

ARTICULUS III.

Quibus exceptionibus excludatur hoc interdictum.

XLIII. Harum exceptionum potissima est, quæ ducitur ex eo quod is ad quem pertinebat, et qui prohibuerat ne fieret opus, postea permiserit illud fieri.

« Non tantum autem si ego permisero, sed et si procurator meus, vel tutor qui tutelam administrat, vel curator pupilli, furiosi, sive adolescentis, dicendum erit, exceptioni locum fore ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Plane si præses vel curator reipublicæ permiserit in publico facere, Nerva scribit, exceptionem locum non habere : quia, etsi ei locorum (inquit) publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est ».

« Hoc ita verum est, si non lex municipalis curatori reipublicæ amplius concedat ».

« Sed etsi a principe, vel ab eo cui princeps hoc jus concedendi dederit, idem erit (1) probandum ». *d. l.* 3. §. 4.

(1) Scilicet ut excludatur exceptione interdictum.

« Cette année se compte du jour que l'ouvrage a été achevé, ou du jour qu'on a cessé d'y travailler s'il n'a pas été achevé ; parce que si on comptait du jour qu'il a été commencé, il faudrait actionner plusieurs fois ceux qui travaillent lentement ».

Cette année ne court pas contre ceux qui sont absens pour le service de la république, ni contre les mineurs ; c'est pourquoi Ulpien dit : « Si l'on voulait user de l'interdit *quod vi aut clam* après une absence pour le service de la république, on n'en serait pas empêché parce qu'il se serait écoulé une année, et cette année ne se compterait que du jour du retour ; car si même un mineur de vingt-cinq ans s'étant absenté pour le service de la république, était devenu majeur pendant cette absence, on lui compterait l'année, non pas du jour qu'il aurait atteint sa vingt-cinquième, mais du jour qu'il serait revenu, comme l'ont dit Antonin le Pieux, et plusieurs de ses successeurs dans leurs rescrits ».

XLII. Il y a un cas dans lequel on accorde cet interdit après l'année. « Si l'ouvrage a été fait dans un lieu où l'on entre rarement, (comme, par exemple, si l'on a fait clandestinement ou par violence un ouvrage dans un sépulcre ou autre lieu secret, sous un égout ou sous terre), on donnera l'action de l'interdit en connaissance de cause après l'année ; c'est-à-dire, si l'on aperçoit qu'on ait eu des raisons d'ignorer que cet ouvrage eût été fait ».

ARTICLE III.

Par quelles exceptions on peut repousser l'action de cet interdit.

XLIII. La première de ces exceptions est celle qui se tire de ce que celui qui avait intérêt d'empêcher l'ouvrage, ayant défendu de le faire, l'aurait ensuite permis.

« Non-seulement si j'ai permis moi-même de faire l'ouvrage, mais encore si mon fondé de pouvoirs l'a permis, il faudra dire qu'il y a lieu à l'exception contre moi ; et il en est de même si le tuteur administrateur, ou le curateur d'un pupille, d'un adolescent, ou d'un furieux ont donné cette permission ».

« Si le président ou le curateur de la république ont permis de faire un ouvrage dans un lieu public, suivant Nerva, on n'en pourra pas tirer d'exception, parce que, dit-il, on leur a bien confié le soin des lieux publics, mais non pas le droit d'en faire la concession ».

« Cela est vrai dans le cas où il n'y a pas de loi municipale qui leur accorde plus que la surveillance ».

« Mais il n'en est pas ainsi lorsque le prince ou celui à qui le prince en avait donné le droit, leur a conféré celui de donner de pareilles permissions (1) ».

(1) C'est-à-dire, celle d'exclure l'action de l'interdit par une exception.

XLIV. Veniamus ad aliam exceptionem per quam hoc interdictum excluditur.

« Bellissime apud Julianum quæritur, an hæc exceptio noceat in hoc interdicto, quod *non tu vi aut clam feceris?* Ut puta, utor adversus te interdicto quod *vi* aut clam : an possis objicere mihi eamdem exceptionem, quod non tu vi aut clam fecisti ? Et ait Julianus, æquissimum esse hanc exceptionem dari. Nam si tu, inquit, ædificaveris vi aut clam, ego idem demolitus fuero vi aut clam, et utaris adversus me interdicto : hanc exceptionem profuturam. Quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa : alioquin hæc omnia officio judicis celebrari oportet ». *l.* 7. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Ejusdem exceptionis exemplum affert Venuleius. « Si ad januam meam tabulas fixeris (1), et ego eas priusquam tibi denuntiarem, refixero (2), deinde invicem interdicto *quod vi aut clam* egerimus : nisi remittas mihi ut absolvar, condemnandum te quasi rem non restituas (3), quanti mea intersit ; aut exceptionem mihi profuturam, *si non vi*, nec clam, nec precario feceris ». *l.* 22. §. 2. *lib.* 2. *interdict.*

XLV. « Est alia exceptio, de qua Celsus dubitat an sit objicienda. Ut puta, si incendii arcendi causa vicini ædes intercidi, et *quod vi aut clam* mecum agatur, aut *damni injuria*. Gallus enim dubitat an excipi oporteret, *quod* incendii defendendi causa factum non sit ? Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse; privato non esse idem concedendum. Si

(1) Et hoc *vi aut clam* feceris. Mos erat apud Romanos ut ad januam ædium et prædiorum, tabulæ affigerentur nomen domini ædium aut prædii præferentes; puta, *ædes Sempronii*, vel *ædes Sempronianæ* (ut Lutetiæ inscriptum portis videmus *hôtel de Noailles*, *hôtel de Sully*.) De hoc more ita Petr. Chrysologus, *serm.* 164. *Dominos prædiorum* affixi tituli *proloquuntur*. Et apud Augustinum *Enarrat. in psalm.* 21. « *Videte, fratres : quando aliquis potens invenit titulos suos, nonne jure rem sibi vindicat, et dicit :* ubi nomen meum invenio, *meum est* » ? Species igitur hujus legis intelligenda est de eo qui januæ ædium mearum, de quibus controversiam mihi facturus esset, tabulam nomen ipsius præferentem clam affixisset, in argumentum dominii quod sibi asserebat.

(2) *Clam* etiam feci, eas, quamvis non jure affixas, refigendo sine prævia denuntiatione.

(3) Id est, quasi eas non possis jure restituere, qui clam eas fixit. Ita Rævard. *lib. pro tribunal. cap.* 8.

XLIV. Passons à une autre exception par laquelle on repousse l'action de cet interdit.

« On demande dans Julien si l'on ne peut pas tirer une exception contre cet interdit, de ce qu'on n'a pas fait soi-même *par violence ou clandestinement* l'ouvrage dont il s'agit? par exemple, si j'intente contre vous l'action de l'interdit *quod vi aut clam*, ne pouvez-vous pas m'opposer pour exception que ce n'est pas vous qui avez agi par violence ou clandestinement? suivant Julien, il est très-juste de donner cette exception; parce que, dit-il, si c'est vous qui avez bâti par violence ou clandestinement, et que j'aie démoli votre ouvrage aussi par violence ou clandestinement, j'aurai cette exception contre vous lorsque vous intenterez contre moi l'action de l'interdit; ce qui ne peut pas être autrement sans de fortes raisons, parce que tout serait laissé à l'arbitraire du juge ».

Venuleius rapporte un autre exemple de cette exception. « Si vous avez attaché une inscription sur ma porte (1), qu'avant de vous dénoncer cette voie de fait j'y en aie rattaché une moi-même (2), et que nous invoquions tous deux l'interdit *quod vi aut clam*; à moins que vous ne m'ayez fait remise de cette action, vous serez condamné comme n'ayant pas détruit votre ouvrage (3), jusqu'à concurrence de l'intérêt que j'avais à ce que vous ne le fissiez pas; et dans le cas contraire j'aurai l'exception tirée de ce que je ne l'aurai fait ni par violence, ni clandestinement, ni à titre précaire ».

XLV. « Il y a encore une autre exception que Celse doute qu'on puisse opposer; par exemple, si pour arrêter un incendie j'ai abattu la maison de mon voisin, et qu'il intente contre moi l'action de l'interdit *quod vi aut clam* ou une action en réparation du dommage, Gallus doute que je puisse exciper de ce que je l'ai fait pour arrêter l'incendie; mais Servius dit que si le ma-

---

(1) Et si vous l'avez fait avec *violence ou clandestinement*. L'usage était, chez les Romains, d'attacher sur les portes des maisons et des fonds de terre, des enseignes où étaient écrits les noms des propriétaires; comme, par exemple, *maison de Sempronius*, ou *maison Sempronienne*; et comme nous voyons à Paris *hôtel de Noailles*, *hôtel de Sully*. Pierre Chrysologue dit, sur cet usage, *serm.* 164, que les inscriptions des maisons en indiquent les propriétaires. Saint-Augustin dit aussi, *Enarr. in psalm.* 21: « Voyez, » mes frères, quand quelque homme puissant a trouvé ce titre écrit sur quel- » que chose, il ne le revendique pas, et ne dit pas *ce qui porte mon nom* » *m'appartient* ». L'espèce de cette loi doit donc s'entendre de celui qui a écrit son nom clandestinement sur la porte de ma maison, dont il voulait me contester la propriété, pour se faire un titre à cette même propriété.

(2) Et que je l'aie fait aussi clandestinement, en attachant cette inscription, avant d'avoir dénoncé celle que vous aviez attachée sans en avoir le droit.

(3) C'est-à-dire, comme ne pouvant pas le détruire en droit. C'est ainsi que pense Revard, *liv. pro tribun. chap.* 8.

tamen quid vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem æstimandam : si pervenisset (1), absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni injuria actum foret, quoniam nullam injuriam aut damnum dare videtur, æque perituris ædibus ».

« Quod si nullo incendio id feceris, deinde incendium ortum fuerit, non erit idem dicendum : quia non ex post facto, sed ex præsenti statu, damnum factum sit, necne, æstimari oportere Labeo ait ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XLVI. « Denique est quæsitum, an hoc interdicto utenti exceptionem possit objicere, *quod non jure* meo receperim? Et magis est ne possit : nam adversus vim, vel quod clam factum est, nulla justa exceptione se tueri potest (2) ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

TITULUS XXV.

De remissionibus.

Legem unicam hujus tituli transfudimus supra, *l.* 39. in titulum 1. de operis novi nuntiat., quo proprie pertinet. Triboniano autem visum fuerat hic *de remissionibus* agere, velut appendicis vice ad tractationem de interdicto *quod vi aut clam*, quum ad hoc potissimum prosint remissiones novi operis, ut quis pergendo opus non teneatur hoc interdicto.

TITULUS XXVI.

De precario.

Quum in plerisque interdictis ita interdicatur, *de* eo quod nec vi, nec clam, nec precario : hinc, postquam de vi et clandestinitate actum est, statim subjicitur titulus *de precario*.

---

(1) Supple, aut probabiliter perventurus fuisset, licet extinctus non pervenerit (*l.* 49. §. 1. *ff.* 9. 2. *ad leg. Aquil. d. tit. n.* 28.) ; et ita has leges concilia. Male Wissenbachius distinguit inter actionem legis Aquiliæ et hoc interdictum : nam qui *Aquilia* non tenetur, quæ vel levissimam culpam admittit, certe hoc interdicto teneri non potest.

(2) Vide supra, *n.* 25.

gistrat l'eût fait, il aurait eu cette exception, quoiqu'il n'en soit pas ainsi d'un particulier. Si cependant je l'ai fait par violence ou clandestinement, et que l'incendie ne fût pas parvenu à ma maison sans cela, je serai condamné à payer la simple valeur de la maison du voisin; mais si sans cela l'incendie eût dû parvenir à la mienne (1), je serai relaxé de l'action, parce que la maison ayant également dû périr, je serai censé n'avoir causé aucun dommage ».

« Mais si je l'ai fait sans qu'il eût éclaté d'incendie, et qu'il en ait ensuite éclaté un, on ne pourra pas dire la même chose, parce que Labeon dit qu'il ne faut pas estimer s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu de dommage causé par un fait postérieur, mais par l'état présent des choses ».

XLVI. « On a enfin demandé si on pouvait opposer à celui qui intente l'action de l'interdit, l'exception tirée de ce qu'on a agi au droit d'un autre? mais le mieux est de dire qu'on ne le peut pas, parce qu'il n'y a aucune juste exception contre l'action tirée de ce qui a été fait par violence ou clandestinement (2) ».

TITRE XXV.

Des remises.

Nous avons placé la loi unique de ce titre dans le livre trente-neuf, sous le titre de la dénonciation d'un nouvel œuvre auquel elle appartenait proprement; mais Tribonien avait cru devoir traiter ici des remises, par forme d'appendice à l'interdit *quod vi aut clam*, parce que la remise d'un nouvel œuvre sert surtout à empêcher qu'on ne soit tenu de l'interdit pour avoir continué cet ouvrage.

TITRE XXVI.

Du précaire.

Comme dans la plupart des interdits il s'agit de ce qui n'a été fait ni par violence, ni clandestinement, ni en vertu d'un titre précaire, après avoir traité de la violence et de la clandestinité, on a dû placer ici le titre du précaire.

---

(1) Ajoutez : S'il devait y parvenir probablement, quoiqu'ayant été éteint il n'y soit pas parvenu. *l.* 49. §. 1. *ff. de la loi Aquilia, même titre, n.* 28. C'est ainsi qu'il faut concilier ces lois. Wissembach distingue mal à propos entre l'action de la loi Aquilia et cet interdit; car celui qui n'est pas tenu de la loi Aquilia, qui admet la faute la plus légère, ne peut certainement pas être tenu de cet interdit.

(2) Voyez ci-dessus, *n.* 25.

I. « Ait prætor : « *Quod* precario ab illo habes, aut dolo malo » fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Quædam præmittenda sunt de conventione precarii ex qua hoc interdictum descendit; deinde de ipso precarii interdicto agemus.

ARTICULUS I.

De conventione precarii.

Circa contractum precarii quærendum est, quæ sit ejus natura et origo, in quibus rebus constituatur precarium; quis precario habere rem et a quo res precario haberi videatur, quomodo constituatur precarium, quem effectum pariat, et quando cesset.

§. I. *De natura et origine precarii.*

II. « *Precarium* est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quandiu is qui concessit, patitur ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 1. *institut.*

« Quod genus liberalitatis, ex jure gentium descendit ». *d. l.* 1. §. 1.

« Et distat a donatione, eo quod, qui donat, sic dat, ne recipiat : at qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, quum sibi libuerit precarium solvere ». *d. l.* 1. §. 2.

« Et est simile commodato (1) : nam et qui commodat, sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat ». *d. l.* 1. §. 3.

Cæterum ea in re precarium a commodato differt, quod (ut supra vid. lib. 13. tit. 6. commodati), res commodata non nisi finito usu ad quem tradita est, reddi debet : contra res precario concessa, ei qui hanc concessit, quandocumque reposcenti, debet reddi.

Hinc in contractu precarii, diem restitutioni inutiliter adjici docet Celsus. Ita ille : « Quum precario aliquid datur, si convenit ut in kalendas julias precario possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat ». *l.* 12. Celsus, *lib.* 25. *digest.*

In aliis etiam nonnullis hic contractus a commodato differt, quæ in decursu notabimus.

§. II. *In quibus rebus precarium constitui possit necne.*

III. Non solum in rebus soli, verum « in rebus etiam

(1) Hac in re scilicet, quod *qui commodat, etc.*

I. « Le préteur dit : « J'ordonne que vous lui restituiez ce » dont il s'agit et que vous tenez de lui à titre précaire, ou avez » de mauvaise foi cessé d'avoir ».

Nous parlerons d'abord de quelque notion préalable sur la convention du précaire dont descend cet interdit, et ensuite de l'interdit du précaire.

ARTICLE I.

De la convention du précaire.

Par rapport au contrat du précaire, il faut examiner quelle est sa nature et son origine, quelles choses en sont l'objet; qui peut avoir une chose à titre précaire, et de qui il peut l'avoir, comment se constitue le précaire, quels effets il produit, et quand il cesse.

§. I. *De la nature et de l'origine du précaire.*

II. « Le *précaire* est ce dont on accorde l'usage aux prières de celui qui le demande, pendant le tems pour lequel on consentira à le lui laisser ».

« Ce genre de libéralité dérive du droit des gens ».

« Il diffère de la donation en ce que celui qui donne, donne pour ne point reprendre; et que celui qui donne précairement, donne pour reprendre quand il lui plaira de faire cesser le précaire ».

« Il ressemble au prêt (1), car celui qui prête ne donne pas non plus la propriété de la chose à l'emprunteur, mais il lui permet d'en user ».

Le précaire diffère cependant du prêt en ce que, comme on l'a vu *liv.* 13. *tit. du commodat*, la chose prêtée ne doit être rendue qu'au bout du tems pour lequel elle a été prêtée, au lieu que la chose cédée à titre de précaire doit être rendue toutes les fois qu'on la redemande.

C'est pourquoi Celse enseigne qu'il est inutile de dire le jour où la chose doit être rendue dans un contrat de précaire; « s'il a été convenu qu'une chose donnée à titre précaire serait rendue aux calendes de juillet, ne peut-on pas exciper de cette convention pour retenir la chose jusqu'à ce terme? Non, dit-il, car cette convention n'autorise pas à retenir la chose d'autrui malgré lui ».

Ce contrat diffère encore du prêt en plusieurs autres choses, comme on pourra l'observer dans la suite.

§. II. *Pour quelles choses le précaire peut ou ne peut pas être constitué.*

III. Non-seulement pour ce qui tient au sol; mais encore

(1) C'est-à-dire, en ce que celui qui prête, etc.

mobilibus, precarii rogatio constitit ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Quinetiam « precario habere etiam ea, quæ in jure consistunt, possumus, ut immissa, vel protecta ». *l.* 15. §. 2. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

Item « veluti si me precario rogaveris, ut per fundum meum ire vel agere tibi liceat; vel ut in tectum vel in aream ædium mearum stillicidium, vel tignum in parietem immissum habeas ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 25. *ad ed. provinc.*

§. III. *Quis precario habere rem, et a quo res precario haberi videatur.*

IV. « Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit ut sibi possidere aut uti liceat ». *l.* 2. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Igitur ut precario quis rem habere dicatur, duo requiruntur: 1°. Ut preces adhibuerit. Adhibuisse autem videtur, non solum si ipse rogavit, sed et « si procurator meus, me mandante vel ratum habente, precario rogaverit: ego precario habere proprie dicor ». *l.* 6. §. 1. Ulpian. *lib.* 71. *ad ed.*

2°. Oportet ut ex nulla alia causa rem habeat. Hinc « hospites, et qui gratuitam habitationem accipiunt, non intelliguntur precario (1) habitare ». *l.* 15. §. 1. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

V. Is quidem demum precario possidet, qui ex nulla alia quam precum causa possidet. Cæterum etsi antequam rogaret, jam vel ex alia causa, vel sine causa rem alienam possidebat: ex quo rogavit aliquem ut eam possideret, incipit videri hanc precario possidere, et ex aliis causis possidere desinit.

Hinc « Julianus ait, eum qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere precario. Neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare, quum voluntate ejus quem dejecit, cœperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emptore posse dominium capere ». *l.* 6. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Generaliter enim « *unusquisque* potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei qui possidet ». *l.* 18. Julian. *lib.* 13. *digest.*

Hinc Javolenus: « Interdum ejus possessionem cujus ipsi non habemus, alii tradere possumus: veluti quum is qui pro

(1) Sed potius ex causa commodati, quum eis habitatio concessa sit ad certum tempus.

« pour les choses mobilières même, ou peut constituer un précaire ».

Et même, « nous pouvons avoir précairement des choses qui consistent en droits, comme des balcons et des auvens ».

Et « comme si vous m'avez demandé à titre précaire de passer par mon fonds de terre, de faire porter une goutière sur mon toit ou sur mon terrain, ou une poutre sur ma muraille ».

§. III. *Qui peut avoir et donner à titre de précaire.*

IV. « On est censé avoir à titre de précaire, quand on n'a obtenu que par prières la possession d'une chose ou d'un droit, avec la permission d'en user ».

Deux choses sont donc requises pour qu'on soit censé avoir une chose à titre de précaire; 1°. qu'on ait obtenu par prières, soit par soi-même ou par une personne interposée; et même « si mon fondé de procuration a prié par mon ordre, ou que j'aie ratifié ses prières, je suis censé avoir proprement à titre de précaire ».

2°. Qu'on n'ait employé que les prières. C'est pourquoi « les hôtes et ceux qu'on loge gratuitement ne sont pas censés habiter à titre de précaire (1) ».

V. Il n'y a enfin que celui qui n'a obtenu que par des prières qui possède à titre de précaire; mais celui qui possédait la chose avant toutes prières et sans autres titres, ou à d'autres titres, est censé la posséder précairement, et seulement à ce titre, dès qu'il a prié qu'on lui permît d'en user, et depuis ce moment.

C'est pourquoi « Julien dit que celui qui a expulsé un autre par violence, et en a depuis obtenu par prières de cesser de posséder par violence, possède précairement; et qu'il n'a pas changé lui-même la cause de sa possession, parce que c'est par le consentement de celui qu'il avait expulsé qu'il possède à titre de précaire; et que s'il eût acheté la chose de lui, il aurait également commencé dès-lors à en acquérir la propriété comme acheteur ».

Car en général « on peut donner sa chose à titre de précaire à celui qui la possédait déjà, et sans la posséder soi-même ».

Et c'est pourquoi Javolenus dit : « Nous pouvons quelquefois donner à un autre la possession de ce que nous ne possédons

(1) Mais plutôt à titre de prêt, puisqu'on leur a donné le droit d'habiter pour un certain tems.

herede rem possidebat, antequam dominus fieret (1), precario ab herede eam rogavit ». *l.* 21. *ff.* 41. 2. *de acquir. poss.* Javolen. *lib.* 7. *ex Cassio.*

VI. Dictis consonat Venuleius. « Si is qui pro possessore possideret, precario dominum rogaverit ut sibi retinere rem liceret; vel is qui alienam rem emisset, dominum rogaverit : apparet eos precario possidere; nec existimandos mutare sibi causam possessionis, quibus a domino concedatur precario possidere. Nam et si id, quod possideas, alium precario rogaveris, videri te desinere ex prima causa possidere, et incipere ex precario habere. Et contra, si possessorem precario rogaverit is, qui rem avocare ei posset, teneri eum precario; quoniam aliquid ad eum per hanc precarii rogationem pervenit, id est, possessio quæ aliena sit ». *l.* 22. *lib.* 3. *interdict.*

Consequens est quod idem alibi ait. « Sed et si eam rem, cujus possessionem per interdictum *uti possidetis* retinere possim, quamvis futurum esset ut tenear de proprietate, precario tibi concesserim : teneberis hoc (2) interdicto ». *l.* 7. *lib.* 3. *interdict.*

VII. Dominum rem suam cujus possessio aliena est, posse precario possidere, docet etiam Ulpianus. Ita ille : « Quæsitum est, si quis rem suam mihi pignori dederit, et precario rogaverit, an hoc interdictum (3) locum habeat ? Quæstio in eo est ut precarium consistere rei suæ [non] possit. Mihi videtur verius, precarium consistere in pignore, quum possessionis rogetur, non proprietatis. Et est hæc sententia etiam utilissima. Quotidie enim precario rogantur creditores, ab his qui pignori dederunt, et debet consistere precarium ». *l.* 6. §. 4. Ulp. *l.* 71. *ad ed.*

At vero secus est, si dominus rem suam ipse possideret. Hoc enim casu idem Ulpianus ait : « Item si rem precario rogavero, rogavi quidem precario, sed non habeo precario : idcirco quia receptum est rei suæ (4) precarium non esse ». *l.* 4. §. 3. idem *lib.* 71. *ad ed.*

VIII. Hactenus de eo qui precario rem habere videri debeat.

---

(1) Infra, *n.* 7. in fine.

(2) *De precario.*

(3) Nempe, *de precario.*

(4) Scilicet cujus et dominium simul habemus, et possessio nostra est.

pas ; comme lorsque celui qui possédait comme héritier, prie l'héritier de lui laisser posséder à titre de précaire, la chose dont il n'est pas encore propriétaire (1) ».

VI. Venuleius s'accorde avec ce qu'on vient de dire : « Si, dit-il, celui qui possédait une chose comme possesseur, a prié le propriétaire de lui permettre de la retenir à titre de précaire, ou si celui qui avait acheté une chose qui n'appartenait pas au vendeur a fait la même demande au propriétaire, il paraît qu'ils possèdent précairement, et que ceux qui possèdent ainsi ne sont pas censés avoir changé le titre de leur possession. En effet, si vous avez demandé à posséder précairement, vous avez cessé de posséder comme vous possédiez auparavant en commençant de posséder précairement ; et si celui qui possède a demandé de posséder précairement à celui qui pouvait lui redemander la chose, il n'est tenu que de l'action du précaire envers lui, parce qu'il a acquis par cette convention une possession qu'il n'avait pas ; c'est-à-dire, celle d'une chose qui n'appartenait pas à celui dont il la tenait ».

De là suit ce que dit ailleurs le même jurisconsulte, que, « si je vous ai cédé à titre précaire une chose dont je pouvais conserver la possession en vertu de l'interdit *uti possidetis*, vous serez tenu envers moi de cet interdit (2) quoique je puisse être tenu moi-même de la propriété ».

VII. Ulpien enseigne aussi que le propriétaire peut posséder précairement sa chose dont la possession appartient à un autre. « On a demandé, dit-il, si cet interdit (3) avait lieu dans le cas où quelqu'un m'ayant donné sa chose en gage, m'aurait ensuite demandé de la posséder précairement ? Cette question se réduit à celle de savoir si quelqu'un peut posséder précairement sa chose ; il me semble vrai de dire que le précaire peut subsister sur un gage qu'on a donné, puisqu'on en a demandé la possession et non la propriété. Cette décision est d'une grande utilité ; car il arrive journellement que des débiteurs demandent à leurs créanciers de conserver la jouissance de ce qu'ils leur ont donné en gage, et il faut que le précaire subsiste dans ces cas ».

Mais il en serait autrement si le propriétaire possédait lui-même sa chose ; car le même Ulpien dit sur ce cas : « Si j'ai demandé ma chose à titre précaire, je l'ai à la vérité demandée, mais je ne la possède pas à titre précaire, parce qu'il est reçu qu'on ne peut pas posséder précairement sa propre chose (4) ».

VIII. Jusques ici nous avons parlé de celui qui doit être censé posséder une chose à titre précaire.

---

(1) Voyez ci-après, *n.* 7. *in fin.*

(2) Du précaire.

(3) C'est-à-dire, du précaire.

(4) C'est-à-dire, dont on a la propriété et la possession.

Ab eo autem res precario haberi videtur, qui rogatus est. Sed et « qui servum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero. Et ideo, precario interdicto mihi tenebitur ». *l.* 19. §. 1. Julian. *lib.* 49. *digest.*

Sed nec necessaria est domini ratihabitio, quum servus peculiare negotium agens precario concedit. Quinetiam is « qui a servo hereditario mutuam pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, et precario rogavit, precario possidet. Nam servus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati acquirit, ita precario dando efficit ne res (1) usucapi possit. Nam et si commodaverit vel deposuerit rem peculiarem, commodati et depositi actionem hereditati acquiret ».

« Hæc ita, si peculiare negotium contractum est : nam ex hac causa (2) etiam possessio adquisita intelligi debet ». *l.* 16. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Julian. *lib.* 13. *digest.*

§. IV. *Quomodo precarium constituatur.*

IX. « Precaria possessio constitui potest, vel inter præsentes, vel inter absentes, veluti per epistolam, vel per nuntium ». *l.* 9. Gaius, *lib.* 26. *ad ed provinc.*

X. Interdum et tacite precarium constituitur. Hinc Paulus : « Precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam, vel quacumque alia ratione hoc sibi concedendi postulavit; sed et is qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possedit ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 6. §. 11.

Exemplum habes in specie sequenti : « Item qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis

(1) Debitor, qui rem suam pignori dedit, quantum ad usucapionis causam, possidere intelligitur, et usucapere pergit, quamvis nullatenus possideat : multo magis debet pergere usucapere, si precario a creditore possideat; (supra, *lib.* 41. *tit.* 3. *de usucap. n.* 55.) Quomodo ergo hic dicitur interpellari usucapionem, per rogationem precarii quæ fit a servo hereditario? Recte monet Cujacius rem quæ servo hereditario pignori data est, rem fuisse hereditariam quam is debitor bona fide possideat. Servus ergo cui pignori data est, etsi pignus non constiterit, ejus rei possessionem acquisivit hereditati, et eam possessionem concedendo debitori, efficit ne debitor eam usucapere possit. Neque enim usucapere rem potest, qui rem precario ab ipso domino tenet.

(2) Ex cæteris autem causis, quum possessio per servum acquiri non possit nisi scienti, non potuisset eam jacenti hereditati acquirere.

Mais on est censé tenir à titre précaire de celui à qui on l'a demandé; et même « celui qui demande à mon esclave de posséder précairement est censé tenir cette possession de moi, si j'ai ratifié la cession faite par mon esclave; et par conséquent il sera tenu de cet interdit envers moi ».

Cette ratification du maître n'est pas même nécessaire lorsque l'esclave a cédé une possession précaire comme faisant les affaires de son pécule. « Celui qui a emprunté de l'argent d'un esclave héréditaire et lui a donné un fonds de terre ou un esclave pour gage, et lui en a ensuite demandé la possession à titre précaire, possède l'un ou l'autre à ce titre; parce que comme un esclave héréditaire acquiert la propriété à son maître en recevant la tradition, de même en donnant une chose à titre précaire il empêche que l'usucapion n'en puisse être acquise (1); parce que s'il avait prêté ou mis en dépôt une chose de son pécule, il aurait acquis à la succession l'action du prêt ou du dépôt.

« Il en est ainsi seulement lorsque l'esclave a fait l'affaire de son pécule; car la possession n'est non plus censée acquise que dans ce cas (2) ».

§. IV. *Comment le précaire se constitue.*

IX. « La possession précaire peut se constituer entre absens comme entre présens, et par un message verbal comme par lettre ».

X. Quelquefois même le précaire est tacitement constitué; c'est pourquoi Paul dit : « On répute posséder précairement non-seulement celui qui a demandé la possession par lettre ou de tout autre manière; mais encore celui qui possède sans réclamation de la part du maître, quoique sans convention avec lui ».

On en voit un exemple dans l'espèce suivante : « Celui qui a demandé la possession précaire pour un tems déterminé, et

---

(1) Le débiteur qui a donné sa chose en gage, est censé posséder par rapport à l'usucapion, et continue de l'acquérir quand il ne posséderait d'aucune manière; il est donc censé l'acquérir à plus forte raison s'il a obtenu la possession précaire de son créancier. Voyez ci-dessus, *liv.* 39, le titre *des usucapions ou prescriptions*, *n.* 55. Comment donc dit-on ici que l'usucapion est interrompue, parce que le précaire a été accordé par l'esclave héréditaire? Cujas avertit avec raison que la chose donnée en gage par l'esclave héréditaire, était la chose héréditaire que ce débiteur possédait de bonne foi; d'où suit que l'esclave à qui la chose a été donnee en gage en a acquis la possession pour l'hérédité, quoique le gage ne subsiste pas; et qu'en accordant cette possession au débiteur, il l'empêche d'acquérir l'usucapion, parce que tenant la chose à titre précaire du propriétaire, il ne peut pas en acquérir l'usucapion.

(2) Comme l'esclave ne peut pas, à d'autres titres, acquérir la possession pour son maître sans qu'il le sache, il n'aurait pas pu l'acquérir pour la succession vacante.

non rogavit, tamen precario possidere videtur. Intelligitur enim dominus, quum patitur eum qui precario rogaverit, possidere, rursus precario concedere ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Certe si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut precarium redintegretur. Et hoc verum est ». *l.* 6. idem, *lib.* 71. *ad ed.*

Aliud exemplum affert Ulpianus in quo tacite precarium constituitur. Ita ille : « Illud tamen videamus quale sit, si a me precario rogaveris, et ego eam rem alienavero : an precarium duret, re ad alium translata? Et magis est [ut], si ille non revocet, posse interdicere quasi ab illo precario habeas ; non quasi a me. Et si passus est aliquo tempore a se precario habere, recte interdicet quasi a se precario habeas ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Vice versa, novum tacite constitui precarium videtur, quum is qui precario concessit, successorem ejus qui rogavit permittit rem habere.

Igitur « si adoptavero (1) eum qui precario rogaverit, ego quoque precario possidebo ». *l.* 16. Pompon. *lib.* 32. *ad Sab.*

§. V. *Quis sit effectus precarii.*

XI. Ex causa precarii possessio tribuitur. Enimvero « eum qui precario rogaverit ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium ». *l.* 15. §. 4. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

At vero, « an is quoque possideat qui rogatus sit, dubitatum est? Placet autem, penes utrumque esse eum hominem qui precario datus esset : penes eum qui rogasset, quia possederat corpore ; penes dominum, quia non discesserit animo a possessione ». *d.* §. 4. *v. an is quoque.*

Nota. Hoc ex sententia Sabinianorum, quæ merito a Labeone reprehenditur : *ut vid. supra, lib.* 41. *tit.* 2. *de aquir. possess. n.* 13.

XII. « Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet, etiam possidere ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Hoc intellige de eo nempe qui precario rogavit ut possideret. Is autem qui usum duntaxat rei rogavit, puta « is qui rogavit ut precario in fundo moretur, non possidet ; sed possessio apud eum qui concessit, remanet. Nam et fructuarius, inquit, et colonus, et inquilinus, sunt in prædio, et tamen non possident ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Observandum quod « quum precario quis rogat ut ipsi in eo

(1) Adrogator est successor universalis adrogati.

continue de posséder après l'expiration du terme, est censé posséder précairement quoiqu'il n'ait pas demandé la possession pour le tems qui a suivi le terme ; parce que le propriétaire en le laissant posséder est censé lui accorder un nouveau précaire ».

« Mais si ce propriétaire était mort ou tombé en démence dans l'intervalle, Marcellus dit qu'on ne pourrait pas supposer le précaire renouvelé, et cela est vrai ».

Ulpien rapporte encore un autre exemple d'un précaire tacitement constitué. « Voyons, dit-il, ce qu'il faut penser dans le cas où vous m'avez demandé la possession précaire d'une chose que j'ai ensuite aliénée ; c'est-à-dire, si le précaire subsiste malgré l'aliénation ? Le mieux est de dire que s'il n'est pas révoqué par l'acquéreur, l'interdit a lieu pour votre possession que cependant vous ne tenez plus de moi mais de lui ; et que s'il vous a laissé jouir précairement depuis un certain tems, il a contre vous l'interdit du précaire ».

Et réciproquement il est censé y avoir un nouveau précaire constitué, lorsque celui qui avait accordé le premier a laissé posséder le successeur de celui à qui il l'avait accordé.

D'où suit que « si j'ai adopté (1) celui qui m'avait demandé la possession précaire, je posséderai aussi précairement ».

§. V. *Des effets du précaire.*

XI. Le précaire donne la possession. En effet, « il n'est pas douteux que celui qui a obtenu la possession précaire pour lui-même, n'ait acquis cette possession ».

Mais « on a douté que celui qui l'avait accordée continuât de posséder ; et il a été décidé que l'esclave donné à titre précaire, était possédé par celui à qui il avait été donné, parce qu'il le possédait corporellement ; et par le propriétaire, parce qu'il n'avait pas cessé de le posséder par l'intention ».

Observation. Il en est ainsi d'après l'opinion des Sabiniens que combat avec raison Labeon, comme on l'a vu *liv.* 41. *tit. de la manière d'acquérir la possession. n.* 13.

XII. « Mais il faut nous rappeler que celui qui tient à titre précaire possède aussi ».

Cela s'entend de celui qui a demandé à posséder à titre précaire ; car celui qui n'a demandé que l'usage de la chose, comme, par exemple, « celui qui a demandé à demeurer précairement dans un fonds de terre ne le possède pas, et la possession en reste toujours à celui qui le lui a permis ; car un usufruitier, un fermier et un locataire sont dans la maison et ne la possèdent pas ».

Il faut observer que « lorsque quelqu'un demande à demeu-

(1) L'adrogateur est le successeur universel de l'adrogé.

fundo morari liceat, supervacuum est adjici *ipsi suisque*. Nam per ipsum, suis quoque permissum uti videtur ». *l.* 21. Venuleius, *lib.* 4. *actionum.*

§. VI. *Quando cesset precarium.*

1°. Si precarium ad certum tempus constitutum est, hujus lapsu cessat. « Sed si manente adhuc precario, tu in ulterius tempus rogasti, prorogatur precarium. Nam nec mutatur causa possessionis, et non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur ».

« Si vero præterita die rogas, propius est ut soluta jam causa precarii, non redintegretur, sed nova constituatur ». *l.* 5. Pompon. *lib.* 29. *ad Sab.*

XIV. 2°. Pariter quum ad certam conditionem constitutum est precarium, conditione adveniente, solvitur. Hinc Ulpianus respondit, « ea quæ distracta sunt, ut precario penes emptorem essent quoad pretium universum persolveretur, si per emptorem stetit (1) quominus persolveretur, venditorem posse consequi ». *l.* 20. *lib.* 2. *resp.*

Interdum autem tacite subauditur conditio ad quam durare debeat precarium.

Puta, « si debitor rem pigneratam precario rogaverit, soluta pecunia, precarium solvitur. Quippe id actum est, ut usque eo precarium teneret ». *l.* 11. Celsus, *lib.* 7. *digest.*

XV. 3°. Solvitur etiam precarium, si is qui precario possidebat, ex alia causa rem possidere aut in ejus possessione esse cœperit; puta, eam conduxerit.

Hinc Ulpianus : « Si quis ante conduxit, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione. Quod si ante rogavit, postea conduxit, conduxisse videbitur. Potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est. Et hoc Pomponius ait ». *l.* 10. *ff.* 41. 2. *de acquir. possess.* Ulp. *lib.* 69. *ad ed.*

Ea autem demum conductione quæ efficax est, precarium solvitur.

Hinc, « si quis et conduxerit, et rogaverit precario uti possideret, si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio est quin ei precarium solum teneat; quia conditio nulla est, quæ est in uno nummo : sin vero pretio, tunc distinguendum quid prius factum est ». *d. l.* 10. §. 2.

---

(1) Nam si solvit, aut paratus fuit solvere, conditione ad quam precarium constitutum est impleta, precarium cessat.

rer précairement dans un fonds de terre, il est inutile qu'il dise que c'est pour lui et les siens, parce que la permission en est censée donnée aux siens comme à lui ».

§. VI. *Quand cesse le précaire.*

XIII. 1°. Si le précaire a été accordé pour un certain tems, il cesse au bout de ce tems. « Mais si le précaire durant encore vous l'avez demandé une seconde fois, il est prorogé, parce que la cause de la possession ne change pas, et qu'un nouveau précaire ne se constitue pas de cette manière, par laquelle on prolonge seulement l'ancien ».

« Mais si vous en demandez un nouveau après l'expiration du premier, le mieux est de dire que la cause de la possession précaire ayant cessé ne se proroge pas, et qu'on vous en constitue un nouveau ».

XIV. 2°. Le précaire s'éteint également lorsqu'il a été accordé sous une condition qui a été remplie. C'est pourquoi Ulpien a répondu que, « si la chose a été vendue sous la condition que l'acheteur en jouirait précairement jusqu'à ce qu'il en eût payé le prix, et s'il a tenu à cet acheteur qu'il ne le payât (1), le vendeur peut revendiquer la chose vendue ».

Quelquefois aussi le précaire est tacitement accordé à une condition sous-entendue dont l'exécution le fait cesser.

Par exemple, « si un débiteur a demandé à jouir de la chose donnée en gage, ce précaire cesse par le paiement de sa dette, parce qu'il était censé ne devoir durer que jusqu'à ce paiement ».

XV. 3°. Le précaire cesse aussi lorsque celui qui jouissait précairement, possède ou est en possession à un autre titre; par exemple, s'il a pris la chose en location.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si celui qui jouissait comme locataire a demandé à posséder précairement, il est censé avoir renoncé à sa location; mais s'il a demandé le précaire depuis cette location, il est censé posséder comme locataire, parce que la dernière convention est la seule cause de sa possession. C'est l'opinion de Pomponius ».

Mais le précaire ne cesse qu'en vertu d'une location efficace.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a pris en location et à titre précaire, mais a pris en location pour un écu, il est hors de doute qu'il possède à titre précaire, parce que la location pour un écu est nulle. Si, au contraire, sa location est à un prix convenable, on examinera lequel des deux actes a précédé l'autre ».

---

(1) Car s'il a payé où est prêt à payer, la condition du précaire étant remplie, le précaire cesse.

Quod diximus, precarium conductione solvi, accipe de precario possessionis, non de altera precarii specie.

Etenim, « idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit, non ut possideret, sed ut in possessione esset (1)? Est autem longe diversum (2). Aliud enim est possidere, longe aliud in possessione esse : denique rei servandæ causa, legatorum, damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa. Quod si factum est, utrumque (3) procedit ». *d. l.* 10. §. 1. *d. t.*

XVI. 4°. Solvitur etiam precarium morte ejus qui rogavit, non vero morte ejus qui concessit.

Hinc Celsus : « Precarii rogatio, et ad heredem ejus qui concessit, transit (4). Ad heredem autem ejus qui precario rogavit, non transit (5). Quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est ». *l.* 12. §. 1. *lib.* 25. *digest.*

Hinc etiam Paulus : « Heres ejus qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere : nullæ enim preces ejus videntur adhibitæ. Et ideo nec persecutio ejus rei semper manebit (6), interdicto (7) locus est ». Paul. *sentent. lib.* 5. *tit.* 6. §. 12.

Contra, morte ejus qui concessit, regulariter non solvi precarium, ita docet Ulpianus : « Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus precario habere videtur. Et ita et Sabinus et Celsus scribunt : eoque jure utimur. Ergo et a

---

(1) Supple, *causam conductionis solvat?*

(2) Id est, *est autem longe diversa* hæc species ab illa qua conductor precario rogasset. *Aliud enim est*, *etc.*

(3) Nihil enim repugnat, aliquem et ex causa conductionis et ex causa precarii esse in possessione ; scilicet quum locatio sub hac lege facta est, ut tandiu duraret quandiu placeret locatori.

(4) At non ad successorem singularem. Sed si successor singularis ejus a quo precario rogavi, patiatur me possidere, novum tacite inter nos precarium constituitur : ut supra, *n.* 10.

(5) Quod si is qui precario concessit, patiatur hunc heredem possidere, novum quoque hic (sicut et in nota præced.) tacite constituetur precarium.

(6) Per interdictum *quod vi aut clam*, aut per *rei vindicationem.*

(7) Interdicto *de precario* heres proprio nomine non tenetur, quum ad eum precarium non transeat. Cæterum hoc interdicto tenetur ex persona defuncti, hereditario nomine : ut videb. infra, *n.* 25.

Ce que nous avons dit, que la location faisait cesser le précaire, s'entend du précaire de possession et non d'un autre.

En effet, « Pomponius dit très-élégamment : Celui qui a pris une maison en location, et a demandé la possession précaire, non pas pour posséder cette maison, mais seulement pour en être en possession (1), n'a-t-il pas fait cesser sa location ? car il y a bien de la différence (2) entre posséder et être en possession ; et enfin ceux qui sont envoyés en possession pour la conservation de la chose, pour celle des legs, ou pour sûreté d'un dommage prévu, ne possèdent pas, mais sont seulement gardiens de la chose. S'il en est ainsi, il est possesseur à l'un et l'autre titre (3) ».

XVI. 4°. Le précaire s'éteint aussi par la mort de celui qui l'a demandé, mais non par celle de celui qui l'a accordé.

C'est pourquoi Celse dit : « La demande du précaire passe à l'héritier de celui qui l'a accordé (4), mais ne passe pas à l'héritier de celui qui l'a obtenu (5), parce que c'est une possession accordée à lui et non à ses héritiers ».

C'est pourquoi aussi Paul dit : « Si l'héritier de celui qui possédait précairement a continué de posséder ; le mieux est de dire qu'il est censé posséder clandestinement, puisque sa possession n'a été accordée à aucune prière de sa part ; et par conséquent, il y aura toujours lieu à la revendication de la chose (6), et non à l'interdit (7) ».

Ulpien enseigne au contraire que le précaire ne s'éteint pas régulièrement par la mort de celui qui l'a accordé. « Ce que quelqu'un tient à titre précaire de Titius, il est censé le tenir aussi précairement de son héritier. C'est ce que disent Sabinus et Celse, et c'est le droit que nous suivons. On est donc censé tenir

---

(1) Ajoutez *causam conductionis solvat.*

(2) C'est-à-dire, car cette espèce est fort différente de celle où un fermier a demandé de jouir précairement. *Aliud enim, etc.*

(3) Car il ne répugne pas que quelqu'un soit en possesion en vertu d'une location et d'un précaire, c'est-à-dire, que la location ait été faite sous la condition qu'elle ne durerait qu'autant qu'il plairait au propriétaire.

(4) Mais non son successeur à titre singulier ; et si le successeur singulier de celui dont j'ai reçu une possession précaire me laisse posséder, il s'établit tacitement entre nous un nouveau précaire, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 10.

(5) Si celui qui a accordé la possession précaire en laisse jouir cet héritier, il s'établit aussi tacitement un nouveau précaire, comme dans la note précédente.

(6) Par l'interdit *concernant ce qui a été fait avec violence ou clandestinité*, ou par la revendication.

(7) L'héritier n'est pas tenu personnellement de l'interdit du précaire, parce qu'il n'y succède pas, mais il en est tenu comme héritier au nom du défunt, comme on va le voir *n.* 25.

cæteris successoribus (1) habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat, et adjicit, etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri cum ab herede precario habere ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Si tamen sit « locatio, precariive rogatio ita facta, *quoad is* qui eam locasset dedissetve, *vellet :* morte ejus qui locavit (2), tollitur ». *l.* 4. *ff.* 19. 2. *locati.* Pompon. *lib.* 16. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

De interdicto precarii.

Circa illud interdictum, cujus verba initio tituli retulimus, videndum est quale sit, et quanta ejus æquitas; quando huic locus sit, cui et adversus quem detur; quid in eo veniat præstandum; denique quandiu duret.

§. I. *Quale sit hoc interdictum, quanta hujus æquitas, et quando huic locus sit.*

XVII. « Hoc interdictum restitutorium est ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

« Et naturalem habet in se æquitatem. Namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura æquum tandiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim; et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem ». *d. l.* 2. §. 2.

Similiter Pomponius. « Et habet summam æquitatem; ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus ». *l.* 15. Pompon. *lib.* 2. *ad Sabin.*

Igitur « interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio (3) esset. Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio ». *l.* 14. Paul. *lib.* 13. *ad Sabin.*

XVIII. Tunc igitur locum habet, quum de re quæ precario concessa est restituenda nulla actio civilis competit.

---

(1) Universalibus.

(2) Aut qui dedit precario. Et quidem tollitur, propter adjectam hanc clausulam, *quoad vellet.* Non obstat quod in omni precario eadem clausula tacite insit. Expressa enim majorem effectum habet, et desiderat tractum voluntatis perpetuo durantis; quæ quum morte abrumpatur, tale precarium solvi necesse est.

(3) *Directa* scilicet : cæterum cum hoc interdicto concurrit actio *præscriptis verbis*, mox infra. Verum quia forte nondum introducta erat hæc actio *præscriptis verbis*, necesse fuit a prætore dari hoc interdictum : quod etiam perrexit dari, postquam actio *præscriptis verbis* introducta est.

la possession précaire de tous les successeurs (1); c'est l'opinion de Labeon, qui ajoute que quand on ne connaîtrait pas l'héritier, on n'en serait pas moins censé tenir la possession précaire de lui ».

Si cependant « la location ou la concession du précaire ont été faites sous la condition qu'elles dureraient *tant que le voudrait* le cédant, elles s'éteignent à sa mort (2) ».

ARTICLE II.

De l'interdit du précaire.

Par rapport à cet interdit dont nous avons rapporté les termes au commencement de ce titre, nous allons voir quel il est, et quelle en est l'équité quand il a lieu; à qui, et contre qui il est donné, ce qui y entre, et enfin combien il dure.

§. I. *Quel est cet interdit, quelle est son équité, et quand il a lieu.*

XVII. « Cet interdit est restitutoire ».

« Il contient en soi une équité naturelle, puisqu'il est donné à celui qui veut révoquer le précaire. En effet, il est naturellement juste que vous ne jouissiez de ma libéralité qu'autant que je le voudrai, et que je puisse la révoquer dès que cesserai de vouloir vous en faire jouir ».

Pomponius dit également : « Et il est d'une équité souveraine que quelqu'un ne jouisse de ce qui nous appartient, qu'autant que nous voudrons l'en faire jouir ».

D'où suit que « cet interdit du précaire a été sagement introduit, puisqu'il n'y avait à cet égard aucune action civile (3), car le précaire a plus de rapport aux donations qu'à tout autre espèce de contrat ».

XVIII. Il a donc lieu lorsqu'il n'existe a aucune action civile pour faire restituer une chose qu'on avait donnée à titre de précaire.

---

(1) Universels.

(2) Ou qui a donné à titre précaire; il s'éteint à la vérité en vertu de la clause *tant qu'il voudrait*, qui a été insérée, nonobstant que cette clause est tacitement inhérente à tout précaire; car elle a une plus grande force quand elle a été exprimée, et exige la persévérance dans le consentement du donateur; laquelle persévérance cessant nécessairement à sa mort, doit faire aussi nécessairement cesser le précaire.

(3) C'est-à-dire, aucune action directe; car l'action *prescriptis verbis* concourt avec cet interdit, comme on le verra bientôt; mais peut-être, parce que cette action *præscriptis verbis* n'était point encore introduite, le préteur dut donner cet interdit, et il a continué de le donner après l'introduction de cette action.

Imo et « quum quis de re sibi restituenda cautum habet, precarium interdictum ei non competit ». *l.* 15. §. 3. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

Hoc ita, si per directam actionem quis sibi cautum habet. Verum cum utili actione concurrit.

« Itaque quum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam *præscriptis verbis* actione quæ ex bona fide oritur ». *l.* 2. §. 2. *v. itaque.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Simile est quod ait Julianus : « Quum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et *incerti* condictione, id est, præscriptis verbis ». *l.* 19. §. 2. *lib.* 49. *digest.*

De hac utili actione etiam accipe quod ait Paulus : « Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo ut quis quod precario habet, restituat. Nam et civilis (1) actio hujus rei, sicut commodati, competit, eo vel maxime quod ex beneficio suo injuriam quisque pati non debet ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 6. §. 10.

XIX. Observandum quod huic interdicto locus non est, si res in qua quis alicui quid facere aut habere precario concessit, sit penes ipsum qui concessit; sed ita demum, si sit penes eum cui concessa est.

Hinc Papinianus : « Si precario (2) vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto *quod precario habet* agi non (3) poterit. Nec maceria posita, donatio (4) servitutis perfecta intelligitur; nec utiliter intendetur *jus sibi esse*, invito te, ædificatum habere : quum (5) ædificium soli conditionem secutum, inutilem faciat intentionem. Cæterum, si in suo maceriam precario, qui ser-

(1) Ita appellat actionem *utilem* seu *præscriptis verbis*, quæ datur ad instar (aliquatenus) actionis *commodati :* licet non oriatur ex ipso jure civili, sed ex æquo et bono, *eo quod ex beneficio*, *etc.* Quamvis autem *ad instar* detur, in hoc tamen differt quod lata tantum culpa præstetur in precario : in commodato, etiam levissima.

(2) Species legis est : Vicino qui tibi debebat iter, precario concessisti ut in tuo agro maceriam duceret, qua interim dum duraret precarium, clauderetur iter tibi debitum.

(3) Ratio est, quia quum hæc maceria sit penes te qui precario concessisti, inutile tibi est interdictum : potest enim ipse destruere hanc maceriam quæ est in tuo solo.

(4) Id est, ut interpretatur Cujacius, non est perfecta *condonatio*, non est perfecta remissio servitutis *itineris* tibi debitæ. Concessisti enim ut tantisper, et quandiu tibi libuerit, clauderetur iter per hanc maceriam.

(5) Nam quum *ædificium* seu maceria, soli conditionem secuta, factasit mea jure accessionis, non potes hoc intendere.

Et même « lorsque quelqu'un a stipulé que la chose lui serait restituée, il n'a plus l'action de l'interdit du précaire ».

Il en est ainsi lorsque quelqu'un a stipulé l'action directe; mais il concourt avec l'action utile.

« C'est pourquoi, lorsque quelqu'un a reçu quelque chose à titre précaire, on peut intenter contre lui non-seulement cet interdit, mais encore l'action en fait *dérivant des termes de la convention* et qui naît de la bonne foi ».

Ce qui ressemble à ce que dit Julien que, « lorsqu'on a donné quelque chose à titre précaire, on peut le faire restituer non-seulement par cet interdit, mais encore par l'action d'une chose incertaine, c'est-à-dire, par l'action *en fait, ou tirée des termes de la convention* ».

C'est de cette action utile qu'il faut entendre ce que dit Paul, « qu'on rend l'action de l'interdit qui est donné pour faire restituer à quelqu'un ce qu'il avait reçu à titre précaire; car on a aussi l'action civile (1) comme celle du prêt, surtout parce que personne ne doit éprouver un préjudice à cause de sa bienfaisance ».

XIX. Il faut observer que cet interdit n'a pas lieu lorsque la chose sur laquelle il a été précairement permis de faire quelque chose est en la possession du propriétaire, mais seulement dans le cas où elle est possédée par celui qui a reçu la permission précaire.

C'est pourquoi Papinien dit : « Si votre voisin a conduit à titre précaire (2) des matériaux sur votre terrain, on ne pourra pas agir contre lui en vertu de l'interdit *quod precario habet* (3), et le dépôt de ces matériaux n'est pas censé emporter la remise de votre servitude (4); non plus qu'il ne pourrait prétendre avoir le droit d'en construire un édifice malgré vous, puisque (5)

(1) Il appelle ainsi l'action utile ou *præscriptis verbis*, celle qui est donnée à l'instar de celle du prêt, quoiqu'elle ne naisse pas du droit civil lui-même, mais de l'équité, *eo quod ex beneficio, etc.*; mais quoiqu'elle soit donnée à l'instar du prêt, elle en diffère cependant en ce que la seule faute grave entre dans le précaire, et que la faute la plus legère entre dans le prêt.

(2) Voici l'espèce de la loi. Vous avez permis à un voisin qui vous devait un chemin, de conduire précairement sur votre terrain des matériaux qui, pendant la durée du précaire, devaient boucher le chemin qui vous était dû.

(3) La raison en est que vous n'avez pas besoin de cet interdit pour faire enlever ces matériaux déposés sur votre terrain, avec votre permission précaire.

(4) C'est-à-dire, comme l'interprète Cujas, que ce n'est pas une remise parfaite de la servitude de chemin qui vous était due, parce que vous n'avez permis de boucher votre passage par ces matériaux, que pour le tems qu'il vous plairait de le laisser fermé.

(5) Car cet édifice, suivant la condition du sol, étant devenu le mien par droit d'accession, vous ne pouvez pas former cette demande.

vitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usu capietur (1), et interdicto *quod precario habet* utiliter cum eo (2) agetur. Quod si donationis (3) causa permiseris, et interdicto agere non poteris, et servitus donatione tolletur ». *l.* 17. *ff.* 8. 4. *communia prædior.* Papin. *lib.* 7. *quæst.*

XX. De cætero « quo quis loco (4) precario aut possideat, aut cœperit possidere, nihil refert, quod ad hoc interdictum pertinet ». *l.* 15. §. 5. Pompon. *lib.* 29. *ad Sabin.*

§. II. *Cui et adversus quem hoc interdictum competat.*

XXI. Hoc interdictum competit ei a quo quis rogavit ut precario haberet, non ei cujus res est; adversus eum autem qui precario habet, non utique adversus eum qui rogavit.

Hinc, « quæsitum est : Si Titius rogaverit ut re Sempronii utatur, deinde ego Sempronium rogavero ut concederet; et ille, dum mihi vult præstitum, concesserit : Titius a me habet precario, et ego cum eo agam interdicto *de* precario; Sempronius autem non aget cum eo : quia hæc verba *ab illo precario habes*, ostendunt ei demum competere interdictum, a quo quis precario rogavit, non cujus res est. An tamen Sempronius mecum, quasi a me rogatus, interdictum habeat? Et magis est, ne habeat : quia non habeo precario, quum non mihi, sed alii impetravi. Mandati tamen actionem potest adversus me habere : quia me mandante dedit tibi : aut si quis dixerit non mandatu meo, sed magis mihi credentem, hoc fecisse; dicendum est, *in factum* dandam actionem et adversus me ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

XXII. Igitur, « tenetur hoc interdicto, non utique ille qui precario rogavit, sed qui precario habet. Etenim fieri potest, ut quis non rogarit, sed habeat precario : ut puta, servus meus

(1) Possessio enim libertatis quæ ex maceria, qua iter clauditur, posset induci, non potest prodesse ad usucapionem, quum sit precaria.

(2) Necessarium est tibi interdictum : nec enim potes privata auctoritate destruere maceriam quæ est in ejus fundo.

(3) Non precario, sed ex causa absolutæ donationis.

(4) Sive Italici soli, sive provinciali. Quæ differentia attenderetur in judicio *petitorio*; quum alias directa actio competeret, alias utilis duntaxat.

cet édifice faisant partie du sol anéantirait sa prétention. Mais s'il a conduit précairement des matériaux dans son terrain qui vous devait une servitude, il ne l'en aura pas libéré par l'usucapion (1), et vous pourrez user contre lui de l'interdit *quod precario habet* (2). Si vous l'avez permis par une donation (3), vous n'aurez plus l'action de l'interdit, et la servitude sera éteinte par cette donation ».

XX. Au reste, « il est indifférent dans quel lieu on possède précairement (4) par rapport à cet interdit ».

§. II. *A qui, et contre qui cet interdit est donné.*

XXI. Cet interdit est donné à celui de qui on a obtenu la possession précaire, et non à celui à qui appartient la chose; contre celui qui possède précairement, et non contre celui à qui on l'a permise.

C'est pourquoi « on a demandé si Titius ayant demandé à posséder précairement la chose de Sempronius, et moi ayant demandé pour Titius la même chose de Sempronius qui me l'a accordée, Titius tient la chose précairement de moi; si ce sera moi qui aurai l'action de l'interdit contre lui, et si Sempronius ne l'aura pas, parce que ces expressions *ab illo precario habes*, annoncent que l'action de l'interdit n'est donnée qu'à celui de qui on a obtenu la possession précaire, et non au propriétaire de la chose possédée; et si cependant Sempronius, à qui j'ai demandé la possession précaire, n'a pas l'action de cet interdit, du moins contre moi? Mais le mieux est de dire qu'il ne l'a pas, parce que ce n'est pas moi qui possède la chose précairement, puisque je n'en ai pas demandé la possession pour moi mais pour un autre. Il a cependant contre moi l'action du mandat, parce que c'est à ma prière qu'il a accordé la possession; et si l'on dit que ce n'est pas en vertu de mon mandat, mais à ma considération, il faudra dire qu'il a aussi contre moi une action en fait ».

XXII. C'est pourquoi « l'interdit est donné, non contre celui qui a demandé la possession précaire, mais contre celui qui possède. En effet, il peut arriver que quelqu'un possède précairement sans l'avoir demandé; par exemple, si mon esclave ou tout

---

(1) Parce que la possession de la liberté, qu'on pourrait induire de ce que ces matériaux ont fermé le chemin, ne peut pas servir pour l'usucapion, puisqu'elle n'est pas précaire.

(2) Cet interdit vous est nécessaire, parce que vous ne pouvez pas, de votre propre autorité, enlever ces matériaux qui sont dans son fonds.

(3) Non pas précairement, mais en vertu d'une donation absolue.

(4) Soit en Italie ou dans les provinces; différence qui serait observée dans l'action pétitoire, puisque dans un cas on aurait l'action directe, et dans l'autre seulement une action utile.

rogavit, mihi adquisiit precarium; vel quis alius qui juri meo subjectus est ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Scilicet, « si servus tuus tuo mandato precario rogaverit, vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine, teneberis quasi precario habeas ».

« Sed, si te ignorante, suo nomine vel servus vel filius rogaverit; non videris tu precario habere : sed illi erit actio *de* peculio, vel *de* in rem verso ». *l.* 13. Pompon. *lib.* 33. *ad Q. Mucium.*

Similiter Ulpianus. « Sed et si precario res filiofamilias vel servo data sit, duntaxat *de* peculio pater dominusve obligantur ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 15. 1. *de pecul.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XXIII. « Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit, Labeo ait habere eum precariam possessionem, et hoc interdicto teneri. Nam quo magis (1) naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati. Recteque dici, *quod precario habes;* quia quod possideat, ex ea causa possideat, ex qua rogaverit (2). Nihilque novi per prætorem constituendum : quoniam sive habeat rem, officio judicis teneretur; sive non habeat, non teneatur ». *l.* 22. §. 1. Venuleius, *lib.* 3. *interdict.*

XXIV. Hactenus de eo qui precario habet.

« Eum quoque precario teneri voluit prætor, qui dolo fecit ut habere desineret ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Adde, aut lata culpa, quæ dolo comparatur.

XXV. « Hoc interdicto heres ejus qui precario rogavit, tenetur quemadmodum ipse : ut, sive habeat, sive dolo fecerit quominus haberet vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit ». *d. l.* 8. §. 8.

Rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus : « Habitantis precario heredes, ad restituendum habitaculum teneri, contra eos interdicto proposito, manifeste declaratur ». *l.* 2. *cod.* 8. 9. *h. tit.*

---

(1) Idem est, ac si diceret : nil obstat aut facit tutoris auctoritas, quo magis, an quo minus pupillus naturaliter possideat.

(2) Sensus est : Quum ergo pupillus possideat naturaliter, et possideat ex ea causa ex qua rogavit, quæ sola requiruntur ad precarium constituendum : *recte* potest ei *dici*, quemadmodum et alteri cuilibet, *quod precario habes*. quæ est formula interdicti. Igitur hoc interdictum adversus pupillum quemadmodum et adversus alium quemlibet, potest competere. Et in eo adversus pupillum reddendo, prætor *nihil novi constituendum* habet, nihil diversum ac si adversus quamlibet aliam personam redderetur : scilicet *si* pupillus *rem habet, teneretur restituere, etc.*

autre étant sous ma puissance a demandé un précaire, il l'a acquis pour moi ».

C'est-à-dire, que « si votre esclave a demandé un précaire par votre ordre, ou que vous ayez ratifié sa demande faite en votre nom, vous serez tenu de l'interdit comme possédant à titre de précaire ».

« Mais, si votre fils ou votre esclave ont demandé un précaire à votre insu, et en leur nom, vous ne serez pas censé posséder précairement; et on aura contre vous l'action du pécule, ou de ce qui en aura verti à votre profit ».

Ulpien dit également : « Si on a donné une possession précaire à un esclave ou à un fils de famille, le père ou le maître n'en seront tenus qu'à la concurrence de leur pécule ».

XXIII. « Si un pupille a demandé une possession précaire sans l'autorisation de son tuteur, Labeon dit qu'il a cette possession précaire, et qu'il est tenu de l'interdit, parce que l'autorisation de son tuteur n'est pas nécessaire pour qu'il possède naturellement (1); et qu'on a raison de dire de lui *quod precario habes*, parce qu'il possède de la manière qu'il a demandé à posséder (2), et que le préteur n'a rien à ordonner de plus; puisque s'il possède la chose, il est tenu de l'action, et n'en est pas tenu s'il ne la possède pas ».

XXIV. Nous avons parlé jusqu'ici de celui qui possède précairement.

« Mais le préteur a voulu que celui qui a cessé par fraude de posséder, fût aussi tenu du précaire ».

Ajoutez, ou par une faute grave qui est assimilée au dol.

XXV. « L'héritier de celui qui a demandé la possession précaire, est tenu comme lui de cet interdit, soit qu'il possède ou qu'il ait cessé par dol de posséder; mais il n'est tenu du dol du défunt qu'à la concurrence de ce qu'il a trouvé dans la succession ».

Diocletien et Maximien disent aussi : « Il est évident que cet interdit a lieu contre les héritiers qui habitent précairement, pour les faire cesser d'habiter ».

---

(1) C'est comme s'il disait que l'autorisation de son tuteur ne fait pas qu'il possède ou ne possède pas naturellement.

(2) Le sens est que le possesseur possédant naturellement, et de la manière qu'il a demandé à posséder, ce qui suffit pour constituer le précaire, on peut lui dire, comme à tout autre, *quod precario habes*, ce qui est la formule de l'interdit. Cet interdit peut donc avoir lieu contre un pupille comme contre tout autre, et le préteur n'a donc rien à faire de plus à son égard qu'à l'égard de tout autre, c'est-à-dire, qu'à prononcer comme contre tout autre, que s'il possède la chose il doit la restituer, etc.

§. III. *Quid veniat in hoc interdicto præstandum.*

XXVI. Res « ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam. Quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum editum est ».

« Ergo et fructus ex die interdicti editi præstabuntur ». *l.* 8. §. 4. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Præcedentis autem temporis fructus non præstabuntur. At *causa* præstabitur, puta partus ancillæ.

Hinc Pomponius : « Quamvis ancillam (1) quis precario rogaverit : id actum videtur, ut etiam quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur ». *l.* 10. Pompon. *lib.* 5. *ex Plautio.*

XXVII. Ita demum autem condemnabitur quis hoc interdicto, si per contumaciam non restituerit, dolove malo, aut lata culpa fecerit, quominus posset.

Etenim « illud adnotatur, quod culpam non præstat is qui precario rogavit, sed solum dolum præstat : quanquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstet. Nec immerito dolum solum præstat, is qui precario rogavit : quum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui precario concessit (2), et satis sit si dolus tantum præstetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit ». *l.* 8. §. 5. *v. illud adnotatur.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Hinc, « si servitute usus non fuit is qui precario rogavit, ac per hoc amissa sit, videamus an interdicto teneatur? Ego arbitror, non alias quam si dolo fecerit ». *d. l.* 8. §. 5.

« Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat; cætera non venire ».

« Plane post interdictum editum, oportebit et dolum et culpam et omnem causam venire. Nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam debebit (3) constituere ». *d. l.* 8. §. 6.

---

(1) Solam, id est, nulla partus facta mentione.

(2) Sensus est : non hic, ut in contractu *commodati.* Ibi enim is qui commodat, hoc agit ut commodatarium obliget ad rem custodiendam, eamque finito usu reddendam. Sed qui precario rem concedit, nihil aliud agit quam ut *liberalitatem* exerceat. Quum ergo non hoc actum sit ut obligaretur ad aliquam custodiam is qui precario rogavit, sufficit ut præstet dolum et latam culpam, quæ dolo comparatur.

(3) Is effectus est obligationis quam parit litis contestatio.

§. III. *Des obligations qui résultent de cet interdit.*

XXVI. « La chose à restituer en vertu de cet interdit, doit être restituée dans son premier état; et si elle n'y a pas été rétablie, le possesseur doit être condamné en raison de l'intérêt qu'avait le demandeur à ce qu'elle lui fût remise en l'état où elle était lors de son action ».

« Il doit donc être condamné à la restitution des fruits perçus depuis la demande ».

Mais non à restituer ceux qu'il avait précédemment perçus. Il doit cependant restituer les accessoires de la chose, tels que les enfans des femmes esclaves.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Quoique quelqu'un ait demandé la possession précaire d'une femme esclave (1), on est censé être convenu qu'il posséderait les enfans de cette esclave comme leur mère ».

XXVII. Toutefois le possesseur ne sera condamné en vertu de cet interdit qu'autant qu'il serait en demeure de restituer, ou que ce serait par une faute grave, ou par mauvaise foi qu'il ne l'aurait pas pu.

Car, « on observe que celui qui a demandé à posséder précairement, est tenu de son dol et non de toute faute, quoique celui qui a emprunté soit tenu de toute faute, comme de son dol; et c'est avec raison que le possesseur précaire n'est tenu que de son dol, puisqu'il ne possède que par la libéralité de celui qui l'a permis (2), et qu'il suffit qu'il soit tenu du dol, quoique cependant on puisse dire que le dol approche beaucoup de la faute ».

C'est pourquoi, « on doit examiner si un possesseur précaire n'est pas tenu de l'interdit pour avoir perdu une servitude, par le non-usage; mais je pense qu'il n'en est tenu qu'autant qu'il aurait par dol cessé d'user ».

« Et en général il faut dire qu'il n'entre dans cet interdit que le dol et la faute grave, et rien de plus ».

« Mais après la demande formée, il faut dire que la restitution à faire comprend aussi toutes fautes et tous accessoires; car celui qui est en demeure de restituer une possession précaire doit répondre de tous les accessoires de cette possession (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, sans aucune mention de ses enfans.

(2) Le sens est qu'il n'en est pas ici comme dans le contrat de prêt, où celui qui prête ne veut obliger l'emprunteur qu'à conserver la chose prêtée, et à la rendre après s'en être servi; au lieu que celui qui donne une possession précaire ne fait qu'exercer une libéralité; comme donc il ne le fait pas pour obliger celui qui reçoit la chose à la garder, il suffit que celui-ci lui réponde du dol et de la faute grave qui est assimilée au dol.

(3) Cet effet est celui de l'obligation que produit la contestation en cause.

§. IV. *Quandiu duret hoc interdictum.*

XXVIII. « Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit; eoque jure utimur. Quum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum ». *d. l.* 8. §. 7.

TITULUS XXVII.

De arboribus cædendis.

In hoc titulo et sequenti, continuatur inchoata supra tit. 19. tractatio de iis interdictorum speciebus quibus inter vicinos locus esse potest.

Hic porro duo proponuntur hujusmodi interdicta, prout nempe arbor vel ædibus, vel agris vicinis impendet.

ARTICULUS I.

De cædendis arboribus quæ ædibus impendent.

I. « Ait prætor : « *Quæ* arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, per te stat quominus eam adimas, tunc quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Hoc interdictum prohibitorium est ». *d. l.* 1. §. 1.

Huic locus est, quum alicujus arbor ædibus alienis impendet. « *Arboris* appellatione, etiam vites continentur ». *d. l.* 1. §. 3.

Competit domino ædium quibus arbor impendet.

« Præterea probandum est, si arbor communibus ædibus impendeat, singulos dominos habere hoc interdictum : et quidem in solidum; quia et servitutum vindicationem singuli habeant ». *d. l.* 1. §. 5.

« Non solum autem domino ædium, sed etiam ei qui usumfructum habet, competit hoc interdictum, quia et ipsius interest, arborem istam non impendere ». *d. l.* 1. §. 4.

II. Venit in hoc interdicto, ut arbor cædatur.

Hic autem, « si arbor ædibus alienis impendeat, utrum totam arborem jubeat prætor adimi, an vero id solum quod superexcurrit, quæritur? Et Rutilius ait, a stirpe exscindendam : idque plerisque videtur verius. Et nisi adimat dominus arborem, La-

§. IV. *Combien dure cet interdit.*

XXVIII. « Labeon dit que cet interdit est encore donné après l'année, et tel est notre droit ; parce que comme on donne quelquefois une possession précaire pour plus d'une année, il serait absurde de dire que l'action de cet interdit ne durerait qu'une année ».

TITRE XXVII.

Des arbres à couper.

Ce titre et le suivant sont la continuation du titre dix-neuf ci-dessus, où l'on commence à traiter des interdits qui peuvent avoir lieu entre voisins.

On expose ici deux interdits de cette espèce, l'un concernant les arbres qui s'étendent sur des maisons, l'autre concernant les arbres qui s'étendent sur le terrain d'autrui.

ARTICLE I.

De l'interdit qui ordonne de couper les arbres qui s'étendent sur les maisons d'autrui.

I. « Le préteur dit : « Je vous défends de faire violence pour » empêcher quelqu'un de couper et d'emporter un arbre qui » s'étend sur sa maison, si le propriétaire est en demeure de » le couper et de l'enlever lui-même ».

« Cet interdit est prohibitoire ».

Il y a lieu à cet interdit lorsque l'arbre s'étend sur la maison d'un autre ; « la dénomination d'arbre comprend aussi les vignes ».

Cet interdit est donné au propriétaire de la maison sur laquelle s'étend l'arbre d'un autre.

« Il faut dire aussi que si cet arbre s'étend sur une maison commune, chacun des propriétaires a l'action de cet interdit, et même solidairement ; parce que chacun d'eux a la revendication des servitudes ».

« Cet interdit est donné non-seulement au propriétaire, mais à l'usufruitier de la maison, parce qu'il a aussi intérêt à ce qu'elle ne soit pas endommagée par des arbres étranges ».

II. Cet interdit emporte l'obligation de couper l'arbre qui nuit.

Mais ici, « on demande si le préteur ordonne de couper tout l'arbre, ou seulement la partie de cet arbre qui s'étend sur la maison d'autrui ? Rutilius dit que le préteur ordonne de le couper par le pied ; et la plupart des jurisconsultes sont de cet avis. Labeon ajoute que si le propriétaire ne veut pas l'enlever,

beo ait permitti ei cui arbor officeret, ut, si vellet, succideret eam lignaque tolleret ». *d. l.* 1. §. 2.

Observandum quod « ait prætor : « Si *per te stat quominus eam adimas : quominus illam arborem adimere liceat, vim fieri veto*. Prius itaque tibi datur adimendi facultas : si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti ». *d. l.* 1. §. 6.

ARTICULUS II.

De cædendis arboribus quæ agris impendent.

III. « Deinde ait prætor : « *Quæ* arbor ex agro tuo in agrum » illius impendet, si per te fiat quominus pedes quindecim a » terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere, » lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto ». *d. l.* 1. §. 7.

« Differentia duorum capitum interdicti hæc est : si quidem arbor ædibus impendeat, succidi eam præcipitur; si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri ». *d. l.* 1. §. 9.

« Quod ait prætor, et lex duodecim Tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur. Et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret ». *d. l.* 1. §. 8.

Ergo « si arbor ex vicino fundo, vento inclinata in tuum fundum sit : ex lege duodecim Tabularum (1) de adimenda ea recte agere potes, *jus ei non esse* ita arborem habere » *l.* 2. Pomp. *lib.* 34. *ad Sab.*

TITULUS XXVIII.

De glandi legenda.

I. « Ait prætor : « *Glandem* quæ ex illius agro in tuum ca- » dat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, » vim fieri veto ». *l. un.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« *Glandis* nomine omnes fructus continentur ». *d. l. un.* §. 1.

Et alibi : « Glandis appellatione omnis fructus continetur, ut Javolenus ait, exemplo græci sermonis apud quos omnes

(1) Id est, ex ejus legis mente et sententia : ut diximus in commentar. ad *XII Tabulas*, *tab.* 8. *cap.* 6.

il est permis à celui qui en éprouve un dommage, de le couper et d'en emporter le bois, s'il le juge à propos ».

Il faut observer que « le préteur dit : « Je vous défends de » faire violence pour empêcher qu'on ne coupe cet arbre, si » vous êtes en demeure de l'enlever vous-même ». Vous avez donc le premier la faculté de l'enlever, et ce n'est qu'autant que vous ne le faites pas, qu'on vous défend de faire violence à votre voisin pour l'empêcher de le faire ».

ARTICLE II.

De l'interdit qui ordonne de couper les arbres qui pendent sur le terrain d'autrui.

III. « Le préteur dit ensuite : « Si vous vous refusez à couper » l'arbre qui pend de votre champ sur celui de votre voisin à » la hauteur de quinze pieds, je vous défends de lui faire vio- » lence pour l'empêcher de le couper à cette hauteur, et » d'emporter le bois coupé ».

« Les deux chefs de cet interdit diffèrent en ce que si un arbre pend sur la maison d'autrui, il doit être coupé par le pied, et que s'il pend sur un terrain étranger, il doit seulement être coupé à la hauteur de quinze pieds ».

« Ce que dit le préteur, qu'il faut couper les branches de cet arbre à la hauteur de quinze pieds, avait été dit par la loi des douze Tables, et le but de ces interdits était d'empêcher que l'arbre d'un voisin ne nuisît à l'autre ».

C'est pourquoi, « si le vent a fait pencher un arbre planté dans le fonds de terre de votre voisin sur le vôtre, vous pouvez agir contre lui en vertu de la loi des douze Tables (1), pour l'empêcher d'avoir un pareil arbre ».

TITRE XXVIII.

De l'interdit qui permet de recueillir les fruits tombés de l'arbre d'autrui.

I. « Le préteur dit : « Je vous défends de faire violence à » votre voisin pour l'empêcher de venir pendant trois jours » recueillir les *glands* tombés de son arbre dans votre terrain, » ou de les emporter ».

« La dénomination de *glands* contient toutes les espèces de fruits ».

On lit encore ailleurs : « La dénomination de glands renferme toute espèce de fruit, comme dit Javelonus d'après l'expres-

(1) C'est-à-dire, d'après l'esprit et le sens de cette loi, comme nous l'avons dit dans notre commentaire sur les douze Tables, *tab.* 8. *chap.* 6.

fructuum (1) species ακροδρυα, id est, extremitates quercus, (male volgo arborum) appellantur ». *l.* 236. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 4. *ad leg. XII. Tab.*

II. *Tertio* (inquit) *die*. Plerumque enim post tertium quemque diem fructus decidui ita corrumpuntur, ut frustra sit eos colligi.

Plura vide in commentario nostro ad XII Tabulas, tab. 8. cap. 7.

TITULUS XXIX.

De homine libero exhibendo.

INTERDICTA sic dividi posse vidimus (*l.* 1. *ff.* 43. 1. *de interd. supra. d. tit. n.* 2.) ut de divinis rebus, aut de humanis competerent: rursus, quæ de rebus hominum interdicta redduntur, aut de his quæ sunt alicujus, aut de his quæ sunt nullius, esse proposita. Igitur quum in superioribus titulis fere absoluta sint ea quæ de rebus alicujus competunt, sive publicæ illæ sint, sive singulorum: jam in hoc titulo et sequenti novi generis interdicta exponuntur, de rebus quæ sunt nullius, quales sunt *liberæ personæ*.

I. « Ait prætor: « *Quem* liberum dolo malo retines, exhibeas ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Hoc interdictum proponitur tuendæ libertatis causa: videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam ». *d. l.* 1. §. 1.

« Nihil enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi ». *l.* 2. Venuleius, *lib.* 4. *interd.*

« Quod et lex Favia (2) prospexit. Neque hoc interdictum aufert legis Faviæ executionem: nam et hoc interdicto agi poterit, et nihilominus accusatio legis Faviæ institui: et versa vice, qui egit Favia, poterit nihilominus etiam hoc interdictum habere; præsertim quum alius interdictum, alius Faviæ actionem habere possit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Circa hoc interdictum hæc quærenda sunt: quando huic locus sit, cui et adversus quem competat, quid in eo veniat, quandiu et quoties detur.

§. I. *Quando huic interdicto locus sit.*

II. Ex verbis edicti liquet huic interdicto locum esse, quum liber homo ab aliquo retinetur dolo malo.

---

(1) Ita omnino legendum Male vulgo *arborum*.

(2) Seu *Fabia de plagiariis*: de qua infra, *lib.* 48. *tit.* 15.

sion des Grecs, qui appelaient tous les fruits (1) *extremitates quercus* ».

II. Il dit *pendant trois jours*, parce qu'ordinairement, après trois jours les fruits tombés sont gâtés, et qu'il serait inutile de les recueillir après ce tems.

Voyez à cet égard notre commentaire sur les douze Tables, *table* 8. *chap.* 7.

TITRE XXIX.

De l'exhibition d'un homme libre.

Comme nous l'avons vu (*l.* 1. *ff. des interdits, même tit. n.* 2), on peut diviser les interdits, de manière que les uns aient lieu pour les choses divines, et les autres pour les choses humaines; et subdiviser ces derniers en interdits relatifs aux choses qui appartiennent à quelqu'un, et en interdits concernant celles qui n'appartiennent à personne. Ayant donc entièrement traité dans les titres précédens des choses qui appartiennent à quelqu'un, soit qu'elles appartiennent au public ou à des particuliers, nous allons traiter dans celui-ci et dans le suivant des interdits concernant les choses qui n'appartiennent à personne, telles sont les personnes libres.

I. « Le préteur dit : « J'ordonne que vous exhibiez l'homme » libre que vous retenez de mauvaise foi ».

« Cet interdit a été donné pour la conservation de la liberté, c'est-à-dire, pour que les hommes libres ne pussent être retenus par personne ».

« Parce qu'en effet ceux qui n'ont pas la faculté de sortir de la maison où ils sont retenus, ne diffèrent en rien de ceux qui sont dans l'esclavage ».

« C'est à quoi la loi Favia (2) a pourvu; et cet interdit n'empêche pas l'exécution de la loi Favia; car on peut tout à la fois intenter l'action de cet interdit et l'accusation de la loi Favia; comme on peut réciproquement invoquer cet édit après avoir intenté l'action de la loi Favia, surtout parce que l'un peut avoir l'action de l'interdit et l'autre celle de la loi Favia ».

On peut examiner par rapport à cet interdit quand il y a lieu; à qui et contre qui il est donné, ce qui y entre, combien de tems et de fois il est donné.

§. I. *Quand il y a lieu à cet interdit.*

II. Les termes de l'édit annoncent clairement que l'interdit a lieu lorsque quelqu'un retient de mauvaise foi un homme libre.

---

(1) C'est mal à propos qu'on lit vulgairement *summitates arborum*.

(2) Ou Fabia *de plagiariis*, dont nous parlerons ci-après, *liv.* 48.

Secus ergo, si jure retineretur. Hinc Ulpianus : « Is tamen qui in potestate habet, hoc interdicto non tenebitur : quia dolo malo non videtur habere, qui suo jure utitur ». *l.* 3. §. 2. *lib.* 71. *ad ed.*

Similiter, « si quis eum quem ab hostibus redemit, retineat : in ea causa est, ut interdicto non teneatur ; non enim dolo malo facit ».

« Plane si offertur pretium, interdictum locum habet. Sed et si eum remisit pretio non accepto, dicendum est interdicto locum fore, si, posteaquam semel remisit, velit retinere ». *d. l.* 3. §. 3.

III. Non solum qui liberum hominem jure retinet, sed et « si eum quis retineat filium, quem non habet in potestate : plerumque sine dolo malo facere videbitur. Pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri : nisi si evidens dolus malus intercedat ».

« Proinde et si libertum suum, vel alumnum, vel noxæ deditum adhuc impuberem (1), idem erit dicendum ».

« Et generaliter, qui justam causam habet hominis liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere ». *d. l.* 3. §. 4.

Maxime vero, « si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere ».

« Sed quid, si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit ? Recte dicetur, dolo malo retinere ». *d. l.* 3. §. 5.

IV. Ut quis dolo retinere videatur, et huic interdicto locus sit, oportet etiam ut sciatur liber.

Enimvero « is qui nescit apud se esse hominem liberum, dolo malo caret. Sed ubi certioratus retinet, dolo malo non caret ». *d. l.* 3. §. 6.

« Plane si dubitat utrum liber an servus sit, vel facit status controversiam, recedendum erit ab hoc interdicto, et agenda causa libertatis. Etenim recte placuit, tunc demum hoc interdictum locum habere, quoties quis pro certo liber est. Cæterum si quæratur de statu, non oportet præjudicium fieri alienæ cognitioni (2) ». *d. l.* 3. §. 7.

---

(1) Id est, liberum hominem impuberem, qui, quasi servus esset, noxæ deditus est mihi, et quem bona fide retineo.

(2) Id est, *præjudicium* per interdictum *fieri cognitioni* causæ liberalis. Debet ergo hæc cognitio ante judicari, cessante interdicto.

Il en serait donc autrement s'il avait le droit de le retenir. C'est pourquoi Ulpien dit : « Cependant celui qui a un homme libre sous sa puissance, n'est pas soumis à cet interdit, parce que celui qui use de son droit, n'est pas censé retenir de mauvaise foi ».

De même, « si quelqu'un retient celui qu'il a racheté des ennemis, il n'est pas soumis à cet interdit, parce qu'il ne le retient pas de mauvaise foi ».

« Mais si celui qui est retenu offre de rembourser sa rançon, l'interdit aura lieu. Si cependant il a été relâché sans rançon et qu'on ait ensuite voulu le retenir, il faut dire qu'il y a lieu à l'interdit ».

III. Non-seulement celui qui retient un homme libre parce qu'il en a le droit, mais encore « celui qui retient son fils qui n'est plus sous sa puissance, est quelquefois censé ne pas le retenir de mauvaise foi, parce que la tendresse paternelle exclut ce soupçon, à moins qu'il ne soit évidemment fondé ».

« Il faudra dire la même chose de celui qui retient son affranchi, son élève ou celui qui lui avait été donné encore impubère, pour réparation d'un dommage (1) ».

« Et en général, celui qui a un juste motif de retenir un homme libre, n'est pas censé le retenir de mauvaise foi ».

Et surtout, « on n'est pas censé retenir de mauvaise foi celui qui consent à rester ».

« Mais que faut-il dire s'il consent à la vérité à rester, mais que ce soit parce qu'il a été circonvenu, sollicité, et séduit, sans aucune raison qui pût le déterminer ni fonder sa détention ? On dira avec raison qu'il est retenu de mauvaise foi ».

IV. Pour que quelqu'un soit censé retenir un homme libre de mauvaise foi, et qu'il y ait lieu à l'interdit, il faut aussi qu'il sache que l'homme qu'il retient est libre.

En effet, « celui qui ne sait pas avoir chez lui un homme libre, le retient sans mauvaise foi ; mais s'il le retient après avoir appris qu'il était libre, il est de mauvaise foi ».

« S'il doute de sa condition ou la lui conteste, il faudra abandonner la question de l'interdit et examiner celle de son état ; car il a été justement décidé que cet interdit n'avait lieu qu'autant qu'on savait avoir un homme libre. Au reste, en examinant la question d'état, il ne faut pas préjudicier à celle de l'interdit (2) ».

---

(1) C'est-à-dire, un homme libre impubère, qui m'a été abandonné en réparation d'un dommage comme esclave, et que je retiens de bonne foi.

(2) C'est-à-dire, de porter préjudice par l'interdit, à la connaissance de la cause d'état ; cette cause doit donc être jugée d'abord, nonobstant l'interdit.

« Trebatius quoque ait, non teneri eum, qui liberum hominem pro servo bona fide emerit et retineat ». *l.* 4. §. 1. Venuleius, *lib.* 4. *interdict.*

V. Nil refert autem an is qui retinetur, sciat suum statum, necne.

Unde « si quis liberum hominem ignorantem suum statum retineat, tamen si dolo malo retinet, cogitur exhibere ». *d. l.* 4. *pr.*

Nil refert etiam, ut huic interdicto locus sit, cujus sexus, ætatis, aut conditionis fuerit liber homo. Etenim hæc verba, *quem liberum* ad omnem liberum pertinent; sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina, sive unus, sive plures; sive sui juris sit, sive alieni. Hoc enim tantum spectamus, an liber sit ». *sup. d. l.* 3. §. 1.

VI. Quum hoc interdictum utilitatem hominis qui retinetur respiciat, non vero alienorum, observandum quod non pertineat ad casum quo debitor in fraudem creditorum latitat.

Igitur, « creditori non competit interdictum, ut debitor exhiberetur. Nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur, sed in bona ejus ex edicto prætoris mittitur ». *sup. d. l.* 4. §. 3.

§. II. *Cui et adversus quem detur.*

VII. « Hoc interdictum omnibus competit. *Nemo* enim prohibendus est libertati favere ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Sed et si mulier, vel pupillus hoc interdictum desideret, pro cognato, vel parente, vel affine suo solliciti : dandum esse eis interdictum dicendum est. Nam et publico judicio reos facere possunt, dum suas suorumque injurias exsequuntur ». *d. l.* 3. §. 11.

« Plane ex causa suspectæ personæ removendæ sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere vel calumniari ». *d. l.* 3. §. 10.

VIII. « Si tamen plures sunt qui experiri volent, eligendus est a prætore ad quem maxime res pertinet, vel is qui idoneior est. Et est optimum, ex conjunctione, ex fide, ex dignitate, actorem hoc interdicto eligendum ». *d. l.* 3. §. 12.

IX. Jam vero competit hoc interdictum adversus eum qui dolo hominem retinet.

« Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit. Sed si non defendatur, in bona ejus eundum ait ». *d. l.* 3. §. 14.

« Trebatius dit aussi que celui qui a acheté de bonne foi un homme libre comme esclave, et qui le retient, n'est pas soumis à cet interdit ».

V. Mais il importe peu que celui qui est retenu connaisse ou ne connaisse pas son état.

C'est pourquoi ; « si quelqu'un retient un homme libre qui ignore son état, et le retient de mauvaise foi, il est obligé de le représenter ».

Il est aussi indifférent de quel sexe, de quel âge et de quelle condition soit la personne libre qui est retenue, pour qu'il y ait lieu à cet interdit; car « ces expressions, *quem liberum*, comprennent toute personne libre, pubère ou impubère, d'un sexe ou de l'autre ; maître de ses droits, ou sous puissance d'autrui, individuellement ou collectivement prise ; parce qu'on examine seulement leurs personnes libres ».

VI. Comme cet interdit est en faveur de l'homme retenu et non des autres, il faut observer qu'il n'est pas applicable au cas d'un débiteur qui se cache en fraude de ses créanciers.

D'où suit que « cet interdit n'est pas donné au créancier pour faire exhiber son débiteur, parce que personne n'est tenu d'exhiber un débiteur qui se cache, et que son créancier peut seulement se faire envoyer en possession de ses biens en vertu de l'édit du préteur ».

§. II. *A qui et contre qui cet interdit est donné.*

VII. « Cet interdit est donné à tout le monde, parce que personne n'est empêché de favoriser la liberté ».

« Et même si une femme ou un pupille invoquent cet interdit pour leur cognat, leur parent, ou leur allié ; il faut dire qu'il doit leur être accordé, parce qu'ils peuvent intenter l'action pour eux et les leurs ».

« Ils doivent cependant être repoussés en l'invoquant pour une personne tellement suspecte, qu'ils doivent être suspects de collusion ou de chicane ».

VIII. « Si plusieurs personnes intentent l'action de cet interdit en même tems, le préteur doit choisir pour l'accorder, celle qui lui paraît y avoir plus d'intérêt ou la plus solvable; et le mieux est de dire qu'il doit se déterminer par le degré de parenté, par la confiance que mérite la personne et par sa dignité ».

IX. Cet interdit est donné contre celui qui retient un homme libre par dol.

« Labeon dit que cet interdit peut être invoqué même contre un absent, et que s'il n'est pas défendu, on peut se faire envoyer en possession de ses biens ».

§. III. *Quid veniat in hoc interdicto, quandiu duret, et quoties detur.*

X. Venit in hoc interdicto, ut homo exhibeatur. Quod porro « ait prætor, *exhibeas*; exhibere est, in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem præbere. Proprie autem exhibere est, extra secretum habere ». *d. l.* 3. §. 12.

Intra quod tempus autem hæc exhibitio facienda est? Sane « nullo tempore dolo malo retineri homo liber debet. Adeo ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum; quoniam præteriti facti pæna præstanda est ». *l.* 4. §. 2. Venuleius, *lib.* 4. *interdict.*

XI. « Hoc interdictum perpetuum est ». *sup. d. l.* 3. §. 15.

« Si tamen posteaquam hoc interdicto actum est, alius hoc interdicto agere desideret : palam erit postea alii non facile dandum : nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita, amplius quam semel interdictum hoc erit movendum. Nam nec in publicis judiciis permittitur amplius agi, quum semel actum est, quam si prævaricationis fuerit damnatus prior accusator (1). Si tamen reus condemnatus, malit litis æstimationem sufferre (2) quam hominem exhibere, non est iniquum sæpius in eum interdicto experiri (3), vel eidem sine exceptione (4), vel alii ». *d. l.* 3. §. 13.

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I. *De interdicto* de liberis exhibendis.

I. « Ait prætor : « *Qui* quæve in potestate Lucii-Titii est, si » is eave apud te est, dolove malo tuo factum est quominus » apud te esset, ita eum eamve exhibeas ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

De hoc interdicto loquitur Antoninus, qui ita rescribit : « Si extiterit qui te filium, et in sua potestate esse contendit : interdicto in eam rem proposito, de fide intentionis ejus quæretur ». *l.* 1. *cod. h.* 8. 8. *tit.*

---

(1) Vide infra, *lib. seq. tit.* 2. *de except. rei jud. n.* 21.

(2) Quæ erit ista æstimatio, quum homo liber nullam recipiat æstimationem? Forte pecuniariter interest hunc hominem exhiberi, puta, si procurator, si actor sit ejus qui exhiberi desiderat.

(3) Supplendum videtur, permittti.

(4) *Exceptione* scilicet jam motæ semel actionis.

§. III. *Ce qui entre dans cet interdit, combien de tems il dure, et combien de fois il est donné.*

X. L'effet de cet interdit est de faire exhiber l'homme retenu; mais « ce que dit le préteur, qu'il faut l'exhiber, signifie qu'il faut le produire en public, c'est-à-dire, donner la faculté de le voir et de le toucher, parce qu'exhiber veut dire proprement représenter d'une manière patente ».

Mais dans quel tems cette exhibition doit-elle être faite? Certainement « il n'est aucun tems ou un homme libre puisse être retenu, si bien que quelques jurisconsultes ont pensé qu'on ne devait donner aucun délai pour l'exhiber, et qu'il fallait infliger une peine pour la moindre demeure à cet égard ».

XI. « Cet édit est perpétuel ».

« Si cependant après que cet interdit aura été invoqué par quelqu'un, un autre veut l'invoquer encore, il est évident qu'on ne doit pas facilement l'accorder à ce dernier, à moins qu'il n'apparût de la mauvaise foi dans le premier. On ne pourra donc accorder cet interdit qu'une fois, si ce n'est en connaissance de cause, ou que le premier demandeur ait été condamné comme prévaricateur (1). Si cependant le défendeur condamné aime mieux payer l'estimation du litige que d'exhiber l'homme (2), il est souvent juste d'accorder contre lui l'action de l'interdit (3), sans exception, au même demandeur (4) ou à un autre ».

TITRE XXX.

De l'exhibition des enfans, et du droit de les emmener.

§. I. *De l'interdit sur l'exhibition des enfans.*

I. « Le préteur dit : « Je vous ordonne d'exhiber celui ou » celle qui sont sous la puissance de Lucius Titius, s'ils sont » chez vous ou que vous ayez par dol ou mauvaise foi cessé de » les avoir ».

Antonin parle de cet interdit dans un rescrit où il dit : « S'il existe quelqu'un qui dise que vous êtes son fils et que vous êtes sous sa puissance, on examinera en vertu de l'interdit sur cette matière si sa prétention est fondée ».

---

(1) Voyez ci-après, *liv. suivant*, le titre *de l'exception de la chose jugée*, *n.* 21.

(2) Quelle sera cette estimation, un homme libre ne pouvant pas être estimé? Si c'est un fondé de pouvoirs ou admistrateur qui demande l'exhibition, ils peuvent y avoir un intérêt pécuniaire.

(3) Il paraît qu'on doit suppléer le mot *permitti*.

(4) C'est-à-dire, l'exception tirée de l'action déjà intentée.

Item Diocl. et Maxim. « Adi præsidem provinciæ, ac postula filios tuos exhiberi ». *l.* 2. *cod. h. d. tit.*

II. « Hoc interdictum proponitur adversus eum quem quis exhibere desiderat (1) eum, quem in sua potestate esse dicit. Et ex verbis apparet, ei cujus in potestate est, hoc interdictum competere ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Ait prætor : *Si is, eave apud te est ;* non dixit *penes te*, ut interdicto *de tabulis exhibendis.*

Scilicet « *penes te* amplius est quam *apud te*. Nam *apud te* est, quod qualiter qualiter a te teneatur (2) : *penes te* est, quod quodammodo possidetur ». *l.* 63. *ff.* 58. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Item « in hoc interdicto prætor non admittit causam, cur apud eum sit is qui exhiberi debet, quemadmodum in superiore interdicto (3). Sed omnimodo restituendum putavit, si in potestate est ». *sup. d. l.* 1. §. 2.

Cæterum ita demum quis hoc interdicto tenetur, si invitus apud ipsum sit filius meus.

Quod « si filius sua sponte apud aliquem est, inutile hoc interdictum erit : quia filius magis apud se, quam apud eum est in quem interdicetur, quum liberam facultatem abeundi vel remanendi haberet : nisi si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset; et alter ab altero exhiberi eum desideraret ». *l.* 5. Venuleius, *lib.* 4. *interdict.*

III. Superest ut observemus, pluribus exceptionibus posse excludi hoc interdictum *de filio exhibendo.*

Et 1°. si is qui filiamfamilias retinet, hujus sit maritus. Ita enim Ulpianus : « Si quis filiam suam quæ mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis

---

(1) Id est, adversus eum a quo quis exhiberi sibi desiderat *eum quem in sua potestate, etc.*

(2) Quod nullo jure possessionis tenes, dicitur esse *apud te;* ut liber homo, qui possideri non potest. At quum quid possides, aut saltem in ejus possessione es, id dicitur esse *penes te.*

(3) *De hom. lib. exhib.* quod non datur nisi adversus eum qui dolo retinet liberum hominem. In hoc vero prætor non spectat an dolo, an sine dolo, apud te sit filius meus; sufficit enim eum esse, ut mihi eum, quum apud te est, exhibere debeas.

Diocletien et Maximien disent aussi : « Adressez-vous au président de la province, et demandez-lui l'exhibition de vos enfans ».

II. « Cet interdit est donné contre l'individu à qui on veut faire exhiber (1) celui qu'on prétend avoir sous sa puissance, et il paraît par les termes de l'édit, qu'il est donné à celui sous la puissance duquel est l'enfant dont l'exhibition est demandée ».

Le préteur dit : *S'il est, si elle est chez vous;* il ne dit pas en *votre pouvoir*, comme dans l'interdit *sur l'exhibition des testamens.*

C'est-à-dire, que « ces mots *chez vous* ont plus d'étendue que les mots *en votre pouvoir;* parce que *chez vous*, veut dire ce que vous retenez de quelque manière que ce soit (2), et que *en votre pouvoir* signifie ce que vous possédez en quelque sorte ».

Et « le préteur ne parle pas dans cet interdit de la cause pour laquelle celui qui a la personne chez lui doit exhiber, comme dans l'interdit qui précède (3); mais il a pensé qu'il devait restituer, de quelque manière que la personne fût en sa puissance ».

Au reste on n'est tenu de cet interdit qu'autant que l'enfant d'autrui est retenu malgré lui.

Car, « si cet enfant se tient volontairement chez quelqu'un, l'interdit n'aura pas lieu, parce qu'il est plutôt chez lui que chez celui contre qui on intenterait l'interdit, puisqu'il a la faculté d'aller et de rester où il veut; si ce n'est dans le cas de contestation entre deux personnes qui le réclameraient l'une et l'autre comme leur fils, et dont l'une en demanderait l'exhibition contre l'autre ».

III. Il nous reste à observer que cet interdit *de filio exhibendo* peut être repoussé par plusieurs exceptions.

1°. Si celui qui retient une fille de famille est son mari; car Ulpien dit : « Si quelqu'un veut emmener ou demande que je lui exhibe sa fille qui est mariée avec moi, aurai-je une exception contre l'interdit, dans le cas où sa fille et moi vivrions en bonne intelligence, et où j'aurais des enfans de ce même mariage qu'il voudrait dissoudre? Il est certain dans notre droit

---

(1) C'est-à-dire, contre celui par qui il demande de faire exhiber celui qui est sous sa puissance, etc.

(2) Ce que vous tenez sans aucun droit de le posséder, comme, par exemple, un homme libre est dit être chez vous; mais ce que vous possédez, ou dont vous êtes en possession, est dit être en votre pouvoir.

(3) De l'obligation de représenter ou exhiber un homme libre, qui n'est donnée que contre celui qui retient par dol un homme libre; mais dans celui-ci le préteur n'examine pas si mon fils est chez vous avec ou sans dol de votre part, parce qu'il suffit que ce soit mon fils, et qu'il soit chez vous pour que vous deviez me l'exhiber.

turbentur (1) : quod (2) tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur ne acerbe patriam potestatem exerceat ». *l.* 1. §. 5. *lib.* 71. *ad ed.*

2°. « Pari modo : si judicatum fuerit non esse eum in potestate, etsi per injuriam judicatum sit, agenti hoc interdicto objicienda erit exceptio rei judicatæ : nec de hoc quæratur, an sit in potestate, sed an sit judicatum ». *d. l.* 1. §. 4.

3°. « Si vero mater sit quæ retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere, ex justissima scilicet causa, et divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est : æque subveniendum ei erit per exceptionem (3) ». *d. l.* 1. §. 3.

Idem Ulpianus alibi ait : « Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse, tamen causa cognita, mater in retinendo eo potior erit, idque decretis divi Pii quibusdam continetur. Obtinuit enim mater, ob nequitiam patris, ut sine deminutione patriæ potestatis apud eam filius moraretur ». *l.* 3. §. 5. *lib.* 71. *ad ed.*

§. II. *De interdicto* de liberis ducendis.

IX. « Deinde ait prætor : « Si Lucius-Titius in potestate » Lucii-Titii est, quominus eum Lucio-Titio ducere liceat, » vim fieri veto ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Superiora interdicta exhibitoria sunt, hoc est, pertinent ad exhibitionem liberorum, cæterorumque de quibus supra diximus. Hoc autem interdictum pertinet ad ductionem, ut *ducere* quis possit eos in quos habet jus ductionis ».

« Itaque prius interdictum, quod est *de liberis exhibendis*, præparatorium est hujus interdicti. Quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit ». *d. l.* 3. §. 1.

« Ex iisdem causis hoc interdictum tribuendum est, ex quibus causis *de* exhibendis liberis competere diximus. Itaque quæcumque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt ». *d. l.* 3. §. 2.

V. « Hoc autem interdictum competit, non adversus ipsum

---

(1) Vide supra, *lib.* 24. *tit.* 2. *de divortiis.*

(2) Supple, extra hunc casum datur interdictum : *quod tamen, etc.* Glossa aliter accipit : sic nempe, ut etiam filia nupta, patri per hoc interdictum exhibenda sit ; modo tantisper et ad modicum duntaxat tempus eam exhiberi sibi desideret, non vero ad turbandam in perpetuum matrimonii concordiam : alias marito adversus patrem competet interdictum *de uxore ducenda;* mox infra, *n.* 8. Imo patri, dum filia ei traditur, persuadendum est ne acerbe utatur patria potestate ; si forte ad eam male tractandam (puta ob aliquod facinus admissum) exhiberi eam sibi desideret.

(3) *Exceptionem* scilicet, ex eorum imperatorum rescriptis petitam.

que la puissance paternelle ne doit pas troubler (1) les mariages où règne la bonne intelligence, et que cependant (2) cette condition est ajoutée pour empêcher les pères d'exercer tyranniquement la puissance paternelle ».

2°. « S'il a été jugé que l'enfant réclamé n'était pas sous la puissance du demandeur, on pourra lui opposer l'exception de la chose jugée, quoique mal jugée; et on n'examinera plus si l'enfant est sous sa puissance, mais ce qui a été jugé à cet égard ».

3°. « Mais si c'est une mère qui retient son fils, qui devait pour de justes raisons demeurer chez elle plutôt que chez son père, l'empereur Antonin le Pieux a décidé, et un rescrit des empereurs Marc et Sévere porte qu'on doit lui subvenir par une exception (3) ».

Ulpien dit aussi ailleurs : « Quoique le père prouve que son fils est sous sa puissance, on pourra cependant, en connaissance de cause, autoriser la mère à le retenir en vertu des décrets d'Antonin le Pieux, fondés sur ce qu'il est reçu que la mère peut retenir son fils chez elle à cause de l'inconduite du père, sans porter atteinte à la puissance paternelle ».

§. II. *De l'interdit* de liberis ducendis.

IV. « Le préteur dit ensuite : « Si Lucius Titius est sous la » puissance de Lucius Titius, je défends qu'on fasse violence à » celui-ci pour empêcher qu'il ne l'emmène ».

« Les interdits précédens sont exhibitoires, c'est-à-dire, regardent l'exhibition des enfans et autres personnes dont nous avons parlé; mais celui-ci est relatif au droit de les emmener, c'est-à-dire, est donné en faveur de ceux qui en ont le droit ».

« C'est pourquoi le dernier, qui est l'interdit *de liberis exhibendis*, est préparatoire à celui-ci, puisqu'on ne peut pas emmener un enfant avant qu'il ait été exhibé ».

« Les raisons pour lesquelles nous avons dit qu'on accorde les interdits précédens, sont celles pour lesquelles on doit exhiber les enfans. Ce que nous avons dit des autres est donc applicable à celui-ci ».

V. « Mais celui-ci est donné non pas contre le fils même que

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 24, le titre *des divorces*.

(2) Ajoutez que hors ce cas l'interdit est donné, *quod tamen*, *etc.* : la glose l'interprète autrement; elle entend, dis-je, qu'une fille même mariée doit être exhibée à son père en vertu de cet interdit, pourvu qu'il ne la veuille retenir que peu de tems, et qu'il ne veuille pas dissoudre entièrement son mariage; et que dans le cas contraire on aurait contre lui l'interdit *de uxore ducenda*, dont nous allons parler *n.* 8; et même qu'en la rendant à son père on doit l'exhorter à ne pas la maltraiter en abusant de la puissance paternelle, à raison de quelque faute qu'elle aurait faite, si c'est pour cela qu'il en exige l'exhibition.

(3) C'est-à-dire, l'exception tirée des rescrits de ces empereurs.

filium quem quis ducere vult; sed utique esse debet is qui eum interdicto defendat (1). Cæterum cessat interdictum, et succedere poterit notio prætoris, ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit, an non sit ». *d. l.* 3. §. 3.

Non agitur quidem adversus filium solum hoc interdicto principaliter : sed incidenter agitur, si quæstio status incidat alteri qustioni, puta hereditatis.

Unde Africanus : « Si eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, et jussu meo adisse hereditatem dicam : tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum *de* filio ducendo iri (2) debere ait ». *l.* 4. *lib.* 4. *quæst.*

VI. « In hoc interdicto, donec res judicetur, feminam, prætextatum (3), eumque qui proxime prætextati ætatem accedet, interim apud matremfamilias deponi prætor jubet. Proxime ætatem prætextati accedere eum dicimus, qui puberem ætatem nunc ingressus est. Quum audis *matremfamilias*, accipe notæ auctoritatis fœminam ». *sup. d. l.* 3. §. 6.

VII. Observandum superest quod « Julianus ait : Quoties id interdictum movetur de filio ducendo, vel cognitio, et is de quo agitur, impubes est : alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repræsentari. Idque ex persona eorum inter quos controversia erit, et ex genere causæ constituendum est. Nam si is qui se patrem dicit, auctoritatis, prudentiæ, fidei exploratæ esset, usque in diem litis impuberem apud se habebit : is vero (4) qui controversiam facit, humilis sit, calumniator, notæ nequitiæ, repræsentanda cognitio est. Item si is qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omnibus modis probatus, tutor vel testamento vel a prætore datus, pupillum quem in diem litis apud se habuit, tuebitur; is vero qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator : differri litem non oportebit ».

« Si vero utraque persona suspecta est, aut tanquam infirma, aut tanquam turpis : non erit alienum (inquit) disponi apud

(1) Id est, debet esse aliquis, qui filium meum detineat et cum adversus me interdicto agentem defendat. Alioquin si nemo filium meum detineat, non locus est interdicto ; sed loco hujus interdicti erit cognitio extraordinaria.

(2) Scilicet, quia hoc interdictum incidit *petitioni hereditatis*. Ita glossa et Cujacius hanc legem conciliant cum præcedenti.

(3) Puer ingenuus appellatur *prætextatus*, a toga prætexta quæ insigne erat ingenuorum puerorum ; sicut et bulla aurea collo appensa.

(4) Id est, contra *vero si is qui controversiam facit, esset humilis, etc.*

son père veut emmener; car il doit nécessairement y avoir quelqu'un qui le défende contre moi sur l'action de l'interdit (1), autrement l'interdit cesse d'avoir lieu, et il ne reste qu'à discuter devant le préteur la question de savoir si l'enfant est ou n'est pas sous la puissance de celui qui le réclame ».

On n'agit pas à la vérité en vertu de cet interdit contre le fils seul principalement; mais incidemment si la question d'état se joint à une autre, comme, par exemple, à la question de savoir s'il est héritier.

C'est pourquoi Africanus dit : « Si je dis que celui qui se prétend père de famille est en ma puissance et a accepté une succession par mon ordre, il faudra traiter en jugement la question d'hérédité et celle de l'interdit *de filio ducendo* (2) ».

VI. « Dans cet interdit, le préteur ordonne qu'en attendant le jugement, une femme, ou un enfant né libre (3), même prêt d'atteindre sa dix-septième année, demeureront en dépôt chez une mère de famille. Nous disons qu'un enfant est près d'atteindre sa dix-septième année, quand il entre dans l'âge de puberté; et nous entendons par *une mère de famille* celle qui jouit d'une réputation intacte ».

VII. Il nous reste à observer que « Julien dit que toutes les fois qu'on a intenté l'interdit *de filio ducendo*, et que l'enfant dont il s'agit est impubère; il faut ou différer le jugement jusqu'au tems de sa puberté, ou le représenter, suivant la qualité des personnes ou de la cause; parce que si celui qui prétend être son père est un homme d'une probité, d'une prudence et d'une bonne foi reconnues, on lui laissera l'enfant impubère jusqu'au jour du jugement; mais si au contraire c'est un vil chicaneur (4) et un homme d'une mauvaise conduite, on le lui fera représenter. De même si celui qui défend le pupille est un homme d'une probité éprouvée, ou un tuteur donné par testament ou par le préteur, qu'il ait eu l'enfant chez lui jusqu'à la contestation, et qu'au contraire celui qui se dit son père soit soupçonné d'un esprit de chicane, il ne faudra pas différer le jugement ».

« Mais si l'un et l'autre sont également suspects, ou d'une profession honteuse, il est d'usage de déposer l'enfant chez

---

(1) C'est-à-dire, il doit y avoir quelqu'un qui détienne mon fils, et qui le défende contre moi sur l'action de l'interdit; car sans cela il n'y aurait plus lieu à l'interdit, mais seulement à une connaissance extraordinaire.

(2) C'est-à-dire, parce que cet interdit coïncide avec la pétition d'hérédité : c'est ainsi que la glose et Cujas concilient cette loi avec la précédente.

(3) Un enfant ingénu est appelé *prætextatus*, à cause de la longue robe qui était la distinction des enfans ingénus, comme l'anneau d'or qu'ils portaient au cou.

(4) C'est-à-dire, mais au contraire si celui qui élève la contestation, etc.

quem interim puer educeretur, et controversiam in tempus pubertatis differri : ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contendentium, aut alienæ potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamilias loco constituatur ». *d. l.* 3. §. 4.

§. III. *De interdicto* de conjuge exhibenda ac ducenda.

VIII. Non solum marito adversus patrem exceptio contra interdictum de filia exhibenda competit, ut supra diximus, *n.* 3. « Imo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur ». *l.* 2. Hermog. *lib.* 6. *juris epit.*

Hinc Evodiæ (1) ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Si ad instar interdicti de exhibenda filia Philippi, eum conveniendum putaveris, rector provinciæ aditus suam vobis accommodabit notionem ». *l.* 3. *cod.* 8. 8. *h. tit.*

TITULUS XXXI.

De utrubi.

In omnibus supradictis circa res quæ sunt alicujus, actum est tantum de rebus soli. Id unum restabat, ad totam de variis interdictorum generibus tractationem absolvendam, ut in eadem modo dicta interdictorum specie ea quoque exponerentur, quæ circa res mobiles reddumtur. Quod tribus postremis hujusce libri titulis perficiunt Pandectarum ordinatores.

I. « Prætor ait : « *Utrubi* hic homo quo de agitur, majore » parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri » veto ». *l. un.* Ulp. *lib.* 62. *ad ed.*

« Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet ».

« Sed obtinuit vim (2) ejus exæquatam fuisse *uti possidetis* interdicto, quod de rerum soli competit : ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet ». *d. l. un.* §. 1.

Erat tamen aliquod discrimen circa vim utriusque interdicti, quod ita observat Paulus in libris Sententiarum : « Retinendæ

(1) Recte quidam emendant *Evodio.* Apparet enim imperatores rescribere viro supplicanti de reducenda uxore, quæ penes patrem suum esset.

(2) Hic textus videtur a Triboniano interpolatus, ut eum juri Justinianeo accommodaret : ut liquebit ex sequentibus.

quelqu'un pour le faire élever, et de remettre le jugement jusqu'à sa puberté, afin que l'impéritie ou la collusion des parties ne fassent pas mettre le fils de famille à la place du père de famille, ou un père de famille sous la puissance d'un autre ».

§. III. *De l'interdit* de conjuge exhibenda ac ducenda.

VIII. Non-seulement on donne au mari une exception contre le père qui a intenté l'action de l'interdit *de filia exhibenda*, comme nous l'avons dit *n*. 3 ; « mais encore un mari peut régulièrement actionner le père de sa femme en vertu de l'interdit *de uxore exhibenda ac ducenda*, quoique elle soit sous sa puissance ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent dans un rescrit adressé à Evodia (1) : « Si vous avez pensé qu'on pouvait actionner Philippe à l'instar de l'interdit *de exhibenda filia*, le gouverneur de la province à qui vous vous adresserez, connaîtra de cette contestation ».

TITRE XXXI.

De l'interdit utrubi.

Dans tous les interdits ci-dessus par rapport aux choses qui appartiennent à quelqu'un, on n'a parlé que des choses qui font partie du sol. Il restait donc, pour compléter le traité des différentes espèces d'interdits, à parler des interdits relatifs aux choses mobilières. C'est ce que vont faire les rédacteurs des Pandectes dans les trois derniers titres de ce livre.

I. « Le préteur dit : « Je défends qu'on fasse violence pour » empêcher le maître de l'esclave dont il s'agit, de le conduire » dans le lieu où il a été pendant la majeure partie de l'année » actuelle ».

« Cet interdit a lieu pour la possession des choses mobilières ».

« Mais il a été reçu qu'il aurait une force égale (2) à celle de l'interdit *uti possidetis* qui a lieu pour les choses inhérentes au sol, de manière que celui qui possède sans violence, sans clandestinité et sans titre précaire, puisse repousser celui qui le trouble dans cette possession ».

Il y avait cependant quelque différence entre la force de l'un de ces interdits, et celle de l'autre, comme l'observe Paul dans ses

(1) C'est avec raison que quelques jurisconsultes lisent à *Evodius ;* car il paraît que ces empereurs adressaient leurs rescrits à un mari qui demandait à reprendre sa femme, laquellle était au pouvoir de son père.

(2) Ce texte paraît avoir été interpolé par Tribonien, pour l'accommoder au droit de Justinien, ainsi qu'on le verra par les suivans.

possessionis gratia, comparata sunt interdicta per quæ eam possessionem quam jam habemus, retinere volumus : quale est *uti possidetis* de rebus soli, et *utrubi* de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario, ab adversario possidet : in altero vero potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati nec vi, nec clam, nec precario possedit ». Paul. *sentent. lib.* 5. *tit.* 6. §. 1.

« Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus (1) mensibus possederit ; si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possederit ». *l.* 156. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Licinius-Rufinus, *lib.* 10. *regul.*

Jure Justinianeo, vis utriusque interdicti exæquata. Sufficit enim in utroque, ut quis sine vitio possideat litis contestatæ tempore. *inst. lib.* 4. *tit.* 15. *de interdict.* §. 4.

TITULUS XXXII.

De migrando.

§. I. *Cui hoc interdictum competat necne, et de quibus rebus.*

I. « Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta possessione, vult migrare ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 73. *ad ed.*

Et ideo proponitur, ut ei sua auferre liceat. Nam « prætor ait : « Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus de quibus » inter te et actorem convenit, ut quæ in eam habitationem » qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave es- » sent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent (2) : » sive ex his rebus esset, [et] ea merces tibi soluta, eove no- » mine satisfactum est, aut per te stat quominus solvatur : ita, » quominus ei qui eum pignoris nomine induxit, inde abdu- » cere liceat, vim fieri veto ». *d. l.* 1. *pr.*

« Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest. Ergo infrequens est hoc interdictum ». *d. l.* 1. §. 2.

II. Et quidem directum hoc interdictum proponitur ei qui habitationem conduxit. « Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet ». *d. l.* 1. §. 3.

---

(1) Duntaxat.

(2) Et quidem hæc invecta et illata in prædium urbanum, tacite cedunt pignori pro pensionibus, etiam citra conventionem. Sed forte tempore quo prætor de hoc interdicto edixit, jus illud taciti pignoris nondum in assiduam jurisdictionem devenerat ; ita ut expressa conventione esset opus.

livres des Sentences. « Il y a des interdits donnés pour la conservation de la possession que nous avons déjà et que nous voulons conserver ; tels sont l'interdit *uti possidetis* pour les choses qui tiennent au sol, et l'interdit *utrubi* pour les choses mobilières. Dans le premier, celui qui possédait sans violence, sans clandestinité, et sans titre précaire au tems de l'action est maintenu dans sa possession ; et dans le second il faut avoir possédé de la même manière, mais pendant la majeure partie de l'année courante ».

« Cependant on est censé avoir possédé pendant la majeure partie de l'année quoiqu'on n'ait possédé que pendant deux mois (1), si l'adversaire n'a point possédé ou a possédé encore moins long-tems ».

Par le droit de Justinien la force de ces deux interdits est égale, car il suffit dans l'un et l'autre d'avoir possédé d'une manière non vicieuse à l'époque de la contestation en cause. *V. instit. tit. des interd.* §. 4.

TITRE XXXII.

De l'interdit de migrando.

§. I. *A qui est donné ou n'est pas donné cet interdit, et pour quelle cause il est donné.*

I. « Cet interdit est donné au locataire qui a payé ses loyers et veut cesser d'habiter ».

Et il lui est donné pour qu'il lui soit permis d'emporter ce qui lui appartient. Car « le préteur dit : « Si l'esclave dont il » s'agit n'est pas au nombre des choses apportées, survenues, » ou nées dans la maison dont il s'agit, et qu'il a été convenu » entre vous et le demandeur qu'il serait le gage des loyers (2), » ou qu'il en ferait partie ; si vous avez été payé ou satisfait » du montant de ces loyers, ou qu'il n'ait tenu qu'à vous de » l'être, je vous défends de faire violence pour empêcher qu'on » ne l'emmène ».

« On peut aussi subvenir extraordinairement au locataire en pareil cas ; c'est pourquoi on ne recourt que rarement à cet interdit ».

II. On donne l'action directe de cet interdit à celui qui a pris la location. Mais « si cependant un locataire habite gratuitement, on ne lui en donne que l'action utile ».

---

(1) Seulement.

(2) Par rapport aux maisons de ville, les choses qui y ont été apportées sont tacitement données en gage des loyers, même sans convention ; mais peut-être au tems où le préteur a donné cet interdit, cette jurisprudence n'était pas encore établie, et il fallait une convention expresse.

Et recte : neque enim ulla potest esse ratio retinendi quæ illata sunt, quum nulla pensio pro habitatione solvenda sit.

At in solo habitatore ædium, interdictum locum habet : « nam colono (1) non competit ». *sup. d.* §. 1. *v. nam.*

III. « Illud notandum est, prætorem hic non exegisse ut in bonis fuerit conductoris, nec ut esset pignori (2) res illata; sed, *si pignoris nomine inducta sit* (3). Proinde etsi aliena sint, et sint talia quæ pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint : interdicto huic locus erit. Quod si nec pignoris nomine inducta sint, nec (4) retineri potuerunt a locatore ». *d. l.* 1. §. 5.

Observat pariter Gaius quod « hoc interdictum inquilino, etiam de his rebus quæ non ipsius sunt, sed forte commodatæ ei, vel locatæ, vel apud eum depositæ sunt, utile esse non dubitatur ». *l.* 2. *lib.* 26. *ad ed. provinciale.*

§. II. *Quando interdicto locus esse incipiat, et quandiu duret.*

IV. Tunc demum interdictum competit, quum omnes pensiones solutæ sunt. Et quidem, et « si pensio nondum debeatur, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere ».

« Proinde si semenstrem solvit, sexmenstris debetur (5), inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris. Ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem est, et si quis in plures annos conduxerit, et nondum præterierit tempus. Nam quum in universam conductionem pignora sunt obligata, consequens erit dicere, interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint » *sup. d. l.* 1. §. 4.

---

(1) In hoc nempe interdicto id unum prætori propositum fuit, ut ædium urbanarum inquilinis prospiceret. Huc facit verbum illud interdicti, *in eam habitationem.*

(2) Id est, nec ut in ea pignus constiterit.

(3) Id est, ait tantum prætor, *si inducta sit.* Ergo quæ *inducta sunt* ut pignori essent, sive in his pignus constiterit, sive non (puta, quia aliena erant quæ non poterant obligari) : si conductor soluta pensione prohibeatur ea auferre, interdicto locus est.

(4) Multo magis non potuerunt retinere.

(5) Cujacius, *observat.* 23. 34. censet legendum *nondum debeatur.* Sed ratio contextus hanc emendationem, etsi satis probabilem, non tamen omnino desiderat.

Et c'est avec raison ; car il n'y en a pas pour retenir les effets du locataire qui n'a point de loyers à payer.

Cet interdit n'a lieu que pour les locataires des maisons « car il n'est pas donné au fermier (1) ».

III. « Il faut observer que le préteur n'exige pas que la chose en question soit dans les biens du locataire, ni qu'il l'ait engagée pour ses loyers (2), mais qu'il l'ait apportée (3); ainsi, quand elle ne lui appartiendrait pas, et par conséquent ne pourrait ni être donnée, ni être retenue comme gage, si elle avait été apportée comme telle, il y aurait lieu à l'interdit. Mais si elle n'a pas même été apportée comme gage, le propriétaire ne pourrait pas la retenir (4) ».

Gaius observe également que « personne ne doute que cet interdit ne soit donné au locataire pour les choses qui ne lui appartiennent pas, mais qui lui ont été prêtées, louées, ou remises en dépôt ».

§. II. *Quand cet interdit commence à avoir lieu, et combien de tems il dure.*

IV. On ne commence à avoir l'action de cet interdit que quand on a payé les loyers ; et même « Labeon dit que l'interdit n'aurait pas lieu quand les loyers ne seraient pas encore dus, si on n'était pas prêt à les payer d'avance ».

« Ainsi, si on avait payé un semestre et qu'on en dût un autre (5), on ne pourrait pas intenter l'action de l'interdit avant d'avoir payé ce dernier. Il n'en est cependant ainsi qu'autant qu'il aurait été spécialement convenu que le locataire ne pourrait quitter la maison qu'au bout de l'année ou d'un certain tems. Il en est de même de celui qui aurait loué pour plusieurs années, et ne voudrait pas habiter jusqu'à la fin de son bail ; car ses effets étant le gage de toute sa location, il convient de dire que l'interdit n'a pas lieu jusqu'à ce qu'il ait délivré ce gage ».

---

(1) C'est-à-dire, que dans cet interdit le préteur ne s'est proposé que de subvenir aux locataires des maisons de ville ; c'est ce qu'on peut induire des termes de l'interdit *in eam habitationem*.

(2) C'est-à-dire, ni qu'il les eût affectés aux gages.

(3) C'est-à-dire, le préteur dit seulement, *si on l'a apportée ;* d'où suit que si on l'a apportée, soit qu'on l'ait donnée en gage ou qu'on ne l'ait pas donnée ; par exemple, parce qu'elle appartenait à un autre, et par conséquent ne pouvait pas être engagée, l'interdit ne pourra avoir lieu qu'autant que le locataire aura payé ses loyers.

(4) Et à plus forte raison ne l'a pas pu.

(5) Cujas, *observ.* 23, 34, pense qu'il faut lire *nondum debeatur ;* mais le sens du contexte n'exige pas absolument cette correction, quoique probable d'ailleurs.

« Hoc interdictum perpetuum est, et in successores, et successoribus dabitur ». *d. l.* 1. §. 6.

TITULUS XXXIII.

De Salviano interdicto.

I. Supra vidimus, *lib.* 20. *tit.* 1. *de pignor. et hyp. sect.* 3. locatoribus prædiorum constitutam esse actionem *Servianam*, quæ *in rem* est, de ipso jure pignoris in invectis et illatis; ad ejus exemplum autem, *quasi-Servianam* cuilibet creditori in quolibet pignore.

De possessione vero pignoris competit interdictum de quo in hoc titulo agitur; quod similiter duplex dici potest, *Salvianum* et *quasi-Salvianum*. Distant porro hæc duo, *Salvianum* et actio *Serviana*, ut nos vulgo dicimus, (*le fond et la provision.*)

Salvianum interdictum datur locatori, ad adipiscendam possessionem rerum quæ pignoris nomine in ipsius fundum inductæ sunt a conductore.

Et ad instar Salviani, datur similiter interdictum de possessione cujusvis pignoris adversus quemlibet debitorem : quod *quasi-Salvianum* dicitur.

Utrumque hoc interdictum, directum adversus solum conductorem debitoremve datur.

Hinc Gordianus : « Si te non remittente pignus, debitor tuus ea quæ tibi obnoxia sunt, venumdedit : integrum tibi jus est ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit), sed Serviana actione (1) : vel quæ ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emptorem exercenda est ». *l.* 1. *cod.* 8. 9. *de precario et Salviano interdicto.*

II. Adversus extraneos tamen, jam longe ante Gordianum, utile saltem hoc interdictum accommodatum fuisse apparet, ex his quæ scribit Julianus in speciebus sequentibus :

« Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit : quod apud emptorem ex ea natum est, ejus adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet ». *l.* 1. *lib.* 49. *digest.*

Item in specie sequenti, quæ aliunde valde observanda est. « Si

(1) Id est, judicio petitorio. Et *Serviana* quidem, si locator; *utili* autem seu *quasi-Serviana*, si quolibet alio titulo creditor es.

« Cet interdit est perpétuel et est donné aux successeurs contre les successeurs ».

TITRE XXXIII.

De l'interdit Salvien.

I. Nous avons vu *liv.* 20, *tit. des gages et hypothèques, sect.* 3, que l'action *Servienne*, qui est une action réelle et relative au droit de gage sur les choses apportées par les locataires, avait été introduite en faveur des locataires des maisons ; mais qu'on avait établi une action *quasi-Servienne* en faveur de tout créancier qui avait reçu un gage.

L'interdit dont il s'agit dans ce titre est relatif à la possession du gage et est également double ; c'est-à-dire, qu'il comprend l'interdit *Salvien* et l'interdit *quasi-Salvien ;* ces deux interdits, c'est-à-dire, l'interdit Salvien et l'action Servienne diffèrent cependant l'un de l'autre, comme parmi nous le fonds et la provision.

On donne l'interdit Salvien au propriétaire, pour le mettre en possession des choses apportées dans son fonds de terre par son fermier, pour gage des loyers.

Et à l'instar de l'interdit Salvien, on donne au créancier un interdit pour le mettre en possession du gage qui lui a été donné par un débiteur quelconque, interdit qu'on appelle *quasi-Salvien*.

Ce double interdit donne une action directe contre le débiteur ou le fermier seulement.

C'est pourquoi Gordien dit : « Si, n'ayant pas remis votre droit de gage, votre débiteur a vendu les choses qu'il vous avait engagées, vous conservez tout le droit de les poursuivre, non par l'interdit Salvien qui n'est donné que contre le fermier ou le débiteur, mais par l'action Servienne (1) ou l'action utile à l'instar de l'action Servienne, contre l'acquéreur ».

II. Il paraît cependant par ce que dit Julien dans les espèces suivantes, que déjà long-tems avant Gordien on avait introduit un interdit utile contre les étrangers.

« Si un fermier a vendu une femme esclave qu'il avait emmenée dans la ferme pour gage des loyers, il faudra donner un interdit utile au propriétaire, pour l'autoriser à revendiquer sur l'acheteur les enfans nés de cette esclave ».

Et dans l'espèce suivante, qui est d'ailleurs digne de remar-

(1) C'est-à-dire, dans l'action pétitoire, et par l'action Servienne si vous êtes le propriétaire; mais par l'action utile ou quasi-Servienne si vous êtes créancier à tout autre titre.

colonus res in fundum duorum, pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto (1) recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit (2). At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent ». *d. l.* 1. §. 1.

Obiter nota et tertiam speciem, in qua similiter utile interdictum datur.

Nimirum « idem servari conveniet, et si colonus rem quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit; scilicet ut pro parte dimidia, pignoris persecutio (3) detur ». *d. l.* 1. §. 2.

In specie autem præcedenti, nisi dominus fundi communis, qui adversus socium rerum in fundum invectarum possessorem hoc interdicto agit, possit in brevi docere, res pro singulorum portionibus obligatas esse, præsumptio erit pro possessore.

Hinc Ulpianus : « In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet; et erit descendendum ad Servianum (4) judicium ». *l.* 2. *lib.* 70. *ad ed.*

LIBER QUADRAGESIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis.

I. Tot propositis hactenus actionum tam civilium quam prætoriarum speciebus, quid restabat quam ut subjiceretur tractatio *de exceptionibus?* Hæ etenim ipsæ *actionis* verbo continentur : ut in edicto *de dolo*.

---

(1) *Utili*, ad vindicandam possessionem.

(2) Utpote in pari causa. Utrique enim in solidum res æque obligata est; et proinde alter adversus alterum perperam vindicat possessionem.

(3) Adversus eum cujus res cum colono communis est.

(4) De ipso jure pignoris. (*C'est-à-dire, au fond.*) In quo judicio penitus quæretur, an pro portionibus, an in solidum utrique domino res obligata sit. Et, si actor docuerit pro portionibus rem fuisse obligatam, pignus pro portione sua consequetur; sin, possessoris melior erit conditio : sup. *lib.* 20. *tit.* 4. *qui potiores in pign. n.* 31.

que : « Si un fermier a porté des effets dans un fonds de terre appartenant à deux propriétaires pour leur servir de gage à l'un et à l'autre, l'un et l'autre aura l'interdit Salvien contre l'étranger (1) ; mais si cet interdit a lieu entre eux, la condition du possesseur sera la plus favorable (2) ; et s'il a été convenu que les effets du fermier seraient engagés à chacun d'eux en raison de sa moitié, on devra leur donner une action utile tant entre eux que contre les étrangers, en vertu de laquelle chacun en revendiquera sa moitié ».

Observez en passant une troisième espèce dans laquelle on donne aussi l'action utile de l'interdit.

Savoir, « qu'il conviendra d'observer la même chose si le fermier a apporté comme gage de ses loyers une chose qui lui appartenait en commun avec un autre ; c'est-à-dire, donner à chacun action pour en réclamer la moitié (3) ».

Mais dans l'espèce précédente, à moins que le propriétaire du fonds commun qui agit contre son copropriétaire, possesseur des choses apportées dans ce fonds de terre ne puisse prouver sur-le-champ qu'elles ont été engagées à chacun d'eux en raison de sa portion, la présomption sera en faveur du possesseur.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Par rapport à l'interdit Salvien, si un fermier a apporté des gages dans un fonds de terre commun à deux personnes, celle qui possédera aura la préférence en jugement, et il faudra recourir à l'action Servienne (4) ».

LIVRE QUARANTE-QUATRIÈME.

TITRE I.

Des exceptions, des prescriptions et des jugemens interlocutoires.

I. Après avoir traité de tant d'espèces d'actions civiles ou prétoriennes, il restait encore à traiter *des exceptions ;* car elles sont comprises dans la dénomination d'*actions,* comme dans l'édit concernant *le dol.*

---

(1) L'interdit utile pour revendiquer la possession.

(2) Comme étant au même droit, parce que la chose leur est également engagée solidairement, et que par conséquent l'un ne peut pas revendiquer la possession contre l'autre.

(3) Contre celui à qui appartient la chose en commun avec le fermier.

(4) Sur le droit de gage, c'est-à-dire, au fond ; sur laquelle action on examinera si les choses ont été engagées à chacun pour sa part ou solidairement ; et si le demandeur prouve qu'elles ont été engagées à chacun pour sa portion, on lui en adjugera la moitié, autrement la condition du possesseur sera la meilleure. Voyez ci-dessus, *liv.* 20, le titre *de ceux qui ont un droit de préférence sur le gage, n.* 31.

Enimvero, « agere is videtur, qui exceptione utitur : nam reus in exceptione actor est ». *l.* 1. Ulpian. *lib.* 4. *ad ed.*

Porro *præscriptio* generale nomen est, omnes cujusvis generis exceptiones complectens, et replicationes, et deinceps ; de quibus in hoc titulo tractatur generaliter. Et hic erit hujus tituli articulus primus.

Altero specialiter agemus *de præjudiciis*, quæ sunt singulares quædam et propriæ exceptionum species.

ARTICULUS I.

De exceptionibus et præscriptionibus in genere.

Circa illas inquiremus 1°. quid sit præscriptio seu exceptio, et quæ sint exceptionum divisiones ; 2°. quot quis exceptionibus uti possit ; quando illæ opponi, et quando probari debeant ; 3°. de earum effectu.

§. I. *Quid sint exceptio, replicatio, etc. ; et quæ exceptionum divisiones.*

II. « *Exceptio* dicta est quasi quædam exclusio, quæ interopponi (1) actioni cujusque rei solet, ad concludendum (2) id quod in intentionem condemnationemve (3) deductum est ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

III. « *Replicationes* nihil aliud sunt, quam exceptiones ; et a parte actoris veniunt. Quæ quidem ideo necessariæ sunt, ut exceptiones excludant : semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet ». *d. l.* 2. §. 1.

Brevius : « *Replicatio* est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib. singul. de variis lectionibus.*

Hæ autem actorum defensiones, quamvis late possint dici exceptiones ; tamen stricte, non exceptiones, sed *replicationes* dicuntur.

Hinc Diocletianus et Maximiauus : « Non exceptionibus actores (quibus, reis auxilium tribuitur certis ex causis), sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant ». *l.* 10. *cod.* 8. 36. *h. tit.*

---

(1) Supra vidimus, *lib. præced. tit.* 1. in definitione *interdictorum*, particulam *inter* esse adauctivam ; quæ scilicet vim et efficaciam demonstret. Igitur *interopponi* significat efficaciter opponi.

(2) Ita in Florentina non semel. Vulgata et Haloand. legunt *excludendum.*

(3) Quædam enim exceptiones etiam post *condemnationem* opponuntur : qualis est exceptio quæ dicitur *competentiæ*, quæ iis competit, qui non debent conveniri ultra id quod facere possunt, de qua supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic. n.* 68 *et seq.*

En effet, « on est censé agir quand on oppose une exception ; car le défendeur devient demandeur par exception ».

Enfin, le mot *prescription* est un mot général qui renferme toutes les exceptions, répliques, etc., de quelque espèce qu'elles puissent être, dont on va traiter en général dans ce titre : ce sera l'objet du premier article.

Dans le second on traitera spécialement *des jugemens préparatoires*, qui sont autant d'exceptions particulières.

ARTICLE I.

Des exceptions et des prescriptions en général.

Par rapport à elles nous examinerons, 1°. ce que c'est qu'une *prescription* ou *exception*, et quelles sont les divisions des exceptions ; 2°. de combien d'exceptions chacun peut user ; quand elles doivent être opposées, et quand elles doivent être prouvées ; 3°. quels sont leurs effets.

§. I. *Ce que c'est qu'une* exception, *une* réplique, etc., *et quelles sont les divisions des exceptions.*

II. « On appelle *exception* une espèce d'exclusion qui a coutume d'être opposée (1) à une action quelconque, pour en conclure (2) ce qui doit être déduit dans la demande ou la condamnation (3) ».

III. « Les *répliques* ne sont autre chose que des exceptions proposées par le demandeur, qui sont nécessaires pour exclure les exceptions du défendeur ; car on ne propose une réplique que pour combattre une exception ».

Ou plus brièvement, « la *réplique* est une exception contraire, ou une exception d'exception ».

Mais, quoique ces défenses des demandeurs soient, dans un sens étendu, appelées *exceptions*, elles n'en sont cependant pas strictement parlant, et elles s'appellent proprement *répliques*.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Les demandeurs ne doivent pas établir leurs prétentions sur des exceptions, par lesquelles l'on subvient aux défendeurs pour certaines causes, mais par des répliques ».

---

(1) Nous avons vu dans le livre précédent, titre 1, c'est-à-dire, dans la définition des interdits, que la particule *inter* exprimait de l'accroissement dans la force et l'efficacité du mot ; d'où suit que *interopponi* signifie opposer efficacement.

(2) On lit ainsi, et souvent dans l'édition de Florence. La vulgate et Haloandre lisent *ad excludendum*.

(3) Car il y a des exceptions qu'on oppose même après la condamnation ; telle est l'exception qu'on appelle *de compétence*, qui est donnée à ceux qui ne peuvent être actionnés qu'à la concurrence de leurs facultés. Voyez ci-dessus, *liv.* 42, le titre *de la chose jugée*, *n.* 68.

IV. « Sed et contra replicationem solet dari *replicatio*, et contra triplicationem rursus quadruplicatio : et ita deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit ». *sup. d. l.* 2. §. 3.

Hæc autem omnia, generali *præscriptionis* verbo recte significantur.

PRIMA PRÆSCRIPTIONUM SEU EXCEPTIONUM DIVISIO.

V. « Exceptiones aut perpetuæ et *peremptoriæ* sunt, aut temporales et *dilatoriæ*.

« Perpetuæ atque peremptoriæ sunt, quæ semper locum habent, nec evitari possunt; qualis est, doli mali, et rei judicatæ; et, si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicetur; item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur ».

« Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed evitari possunt : qualis est, pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur (1). Procuratoriæ quoque exceptiones, dilatoriæ sunt, quæ evitari possunt (2) ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. provinc.*

Similiter Ulpianus : « Sane solemus dicere quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias. Ut puta dilatoria est exceptio, quæ differt actionem; veluti procuratoria exceptio dilatoria est : nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat ». *l.* 2. §. 4. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

Exceptiones peremptoriæ ita subdividi possunt, ut aliæ penitus, aliæ pro parte actionem condemnationemve perimant.

Hinc Paulus : « Exceptio est conditio (3) quæ modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem ». *l.* 22. Paul. *lib. sing. de variis lectionib.*

SECUNDA DIVISIO.

VI. Exceptionum quædam *personæ* cohærent, quædam vero *in rem* sunt.

---

(1) Evitabitur enim hæc exceptio, si transacto demum quinquennio actor egerit.

(2) Scilicet si procuratorio nomine agens, cui hæc exceptio objicitur, exhibeat mandatum; aut si, quum sit (puta) ex conjunctis personis quæ sine mandato admittuntur, offerat cautionem *de rato*.

(3) Exceptionum enim formulæ, conditionaliter per particulas *si*, *nisi*, *extra quam si*, *etc.*, concipi solebant. Puta, si *patet Titium Seio promisisse decem, judex condemna*; extra quam si *quid dolo metuve gestum*.

IV. « On a même coutume de donner contre la réplique une *triplique*, et contre la triplique, etc., des exceptions dont les noms se multiplient à mesure que le demandeur ou le défendeur multiplient leurs objections ».

Mais toutes ces exceptions ou répliques sont en général comprises dans la dénomination de *prescription*.

PREMIÈRE DIVISION DES PRESCRIPTIONS OU EXCEPTIONS.

V. « Les exceptions sont ou perpétuelles et *péremptoires*, ou temporaires et *dilatoires*.

« On appelle *perpétuelles* et *péremptoires*, celles qui ont toujours lieu et qu'on ne peut pas éluder ; telles sont celles qui se tirent de la mauvaise foi et de la chose jugée ; de ce qui a été fait contre une loi ou un sénatus-consulte ; ou enfin d'une convention perpétuelle, c'est-à-dire, de ne pouvoir jamais demander ».

« Les exceptions temporaires et dilatoires sont celles qui n'ont pas toujours lieu et qu'on peut éviter ; telles que celles tirées d'un pacte temporaire, c'est-à-dire, de la convention de rien demander pendant cinq ans ; par exemple (1), les exceptions procuratoires sont aussi des exceptions dilatoires qui peuvent être évitées (2) ».

Ulpien dit également : « Nous avons coutume de dire qu'il y a des exceptions *dilatoires* et des exceptions *péremptoires ;* par exemple, l'exception qui diffère l'action, et l'exception procuratoire, sont des exceptions *dilatoires ;* cette dernière, parce que celui qui soutient qu'on ne peut pas agir par procureur ne rejette pas l'action, mais la personne ».

Les exceptions péremptoires peuvent se subdiviser en exceptions qui périment entièrement la condamnation, et en exceptions qui la périment seulement en partie.

C'est pourquoi Paul dit : « Une exception est une condition (3) qui tantôt soustrait le défendeur à la condamnation, et tantôt la diminue seulement ».

DEUXIÈME DIVISION.

VI. Il y a des exceptions inhérentes à la personne, et d'autres qui sont attachées à la chose.

---

(1) On évitera cette exception en n'intentant l'action qu'après l'expiration des cinq ans.

(2) C'est-à-dire, que si celui qui agit comme procureur, et à qui on oppose cette exception, exhibe son mandat, ou si étant du nombre des parens ou autres personnes qui peuvent agir sans mandat, il offre la caution de ratifier, il évitera l'exception.

(3) Car les formules des exceptions avaient coutume d'être connçes conditionnellement par les particules *si*, *nisi*, *extra quam si*, *etc.*; par exemple, s'il apparaît que Titius ait promis dix à Seius, moi juge je le condamnerai, à moins qu'il n'ait été pratiqué quelque dol ou que la promesse soit l'effet de quelque crainte.

« Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios : veluti ea quam socius habet (exceptionem) *quod facere possit*, vel parens patronusve, non competit fidejussori. Sic mariti fidejussor post solutum matrimonium datus (1), in solidum dotis nomine condemnatur ». *l.* 7. Paul. *lib.* 3. *Plaut.*

Talis est etiam exceptio quæ datur debitori adversus creditorem, pendente capitali judicio quod creditor adversus ipsum instituit. Quum personalis sit, non datur rei fidejussoribus.

Hinc « capitis postulati (2) fidejussores, ex contractu, citra nullam præscriptionem, a creditore, qui reum postulaverit, recte conveniuntur ». *l.* 53. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Papin. *lib.* 15. *respons.*

VII. « *Rei* autem cohærentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt; ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est ».

« Igitur et si reus pactus sit *in rem* (3), omnimodo competit exceptio fidejussori ».

« Intercessionis quoque exceptio (4), item quod libertatis onerandæ causa (5) petitur, etiam fidejussori competit ».

« Item dicitur, et si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti-quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re (6), tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est (7) exceptio ». *l.* 7. §. 1. Paul. *lib.* 3. *ad Plaut.*

De exceptionibus quæ rei cohærent, accipe quod ait Marcia-

---

(1) Constante enim matrimonio dari prohibetur. *l.* 1 *et* 2. *cod.* 5. 20. *ne fidejussores, vel mandatores dotium dentur.*

(2) Si eum qui ex aliquo contractu mihi debitor est, capitis postulavero, et pendente capitis quæstione egero adversus eum, summovet me exceptione. Cujus exceptionis hæc ratio est, quod quum eum capitis postulando hoc agam ut capite minuatur, capitis autem minutio reum obligatione liberet, videor quasi mihi contradicere, quum simul ex illa obligatione adversus eum ago. Hæc autem exceptio fidejussoribus ejus qui capitis postulatus est, non prodest; nam ipsi non liberarentur, reo capite minuto.

(3) Paciscor *in rem*, quum paciscor *ne petatur*. Secus, si paciscar ne *a me petatur*, id est, a mea persona duntaxat.

(4) Id est, senatusconsulti Velleiani. Vide hac de re, supra, *lib.* 16. *tit.* 1. *ad senatusconsult. Velleian. n.* 37.

(5) De qua infra, hoc *lib. tit.* 5. *quar. rer. act. non detur.*

(6) Circa dolum ejus cum quo contrahebat, sed per propriam imperitiam.

(7) Etiam postquam minor restitutus fuerit. Vide supra, *lib.* 4. *tit.* 4. *de minorib. n.* 67.

« Les exceptions attachées à une personne ne passent pas à une autre ; telles sont celles qu'a un associé pour n'être tenu qu'à *la concurrence de ses facultés*, ainsi qu'un père ou un patron, et que n'a pas leur répondant ; c'est ainsi qu'un mari donné pour répondant (1), après la dissolution du mariage, est condamné à payer toute la dot ».

Telle est aussi l'exception qui est donnée au débiteur contre son créancier, pendant l'action capitale que ce créancier a intentée contre lui : comme elle est personnelle elle n'est pas donnée au répondant.

C'est pourquoi « les répondans de celui dont on conteste l'état en vertu du contrat, peuvent être régulièrement actionnés par le créancier qui a intenté l'action d'état, sans craindre aucune exception (2) ».

VII. « Mais les exceptions inhérentes à une chose, comme celle de la chose jugée, de la mauvaise foi et celle du serment fait par crainte, sont aussi données aux répondans ».

« Ainsi, si le défendeur a fait une convention réelle (3), il en résulte une exception qui passe à son répondant ».

« Le répondant a aussi l'exception de l'intervention (4), et celle qui se tire d'une demande au détriment de la liberté (5) ».

« Il faut dire la même chose si quelqu'un a répondu pour un fils de famille contre la teneur du sénatus-consulte, ou pour un mineur de vingt-cinq ans ; mais s'il a été trompé dans une chose (6), on ne pourra pas lui subvenir jusqu'à ce qu'il soit restitué, et on ne donnera pas d'action à son répondant (7) ».

C'est des exceptions inhérentes à la chose qu'il faut entendre

---

(1) Car il est défendu de le donner durant le mariage. *l.* 1 *et* 2, *cod. qu'on ne donne point de repondans pour les dotes*, *etc.*

(2) Si j'intente une action capitale contre celui qui est mon débiteur en vertu de quelque contrat, et que cette action pendante j'en intente une autre, il me repousse par une exception tirée de ce qu'en le poursuivant par une action capitale, je tends à le faire changer d'état, et que le changement d'état libère un débiteur ; d'où suit que je suis censé me contredire en poursuivant son changement d'état, et l'exécution de son obligation ; mais cette exception ne peut pas servir à ses répondans, parce que son changement d'état ne les libérerait pas.

(3) Je fais une convention réelle lorsque j'en fais une par laquelle je renonce à demander ; il en serait autrement si par cette convention on ne devait rien me demander personnellement.

(4) C'est-à-dire, du sénatus-consulte Velleien. Voyez ci-dessus, *liv.* 16, le titre *du sénatus-consulte Velleien*, *n.* 37.

(5) Dont on traitera dans la suite, au titre *pour quelles choses on ne donne pas action*.

(6) Sans dol de la part de celui avec lequel il contracterait, mais par sa propre impéritie.

(7) Même après que le mineur a été restitué. Voyez ci-dessus, *liv.* 4, le titre *des mineurs*, *n.* 67.

nus : « Omnes exceptiones quæ reo competunt fidejussori quoque etiam invito reo competunt. ». *l.* 19. Marcian. *lib.* 13. *institut.*

Item quod ait Ulpianus : « Ex persona rei, et quidem invito reo, exceptio et cætera rei commoda fidejussori cæterisque accessionibus competere potest ». *l.* 32. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

De his exceptionibus etiam accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Defensiones sive exceptiones, ad intercessores extendi, quibus reus principalis integro manente statu munitus est, constat ». *l.* 11. *cod.* 8. 36. *h. tit.*

De his etiam accipienda est juris regula : « *Quod* ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus (1) eorum obstabit ». *l.* 143. (*alias* 185.) *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 62. *ad ed.*

TERTIA DIVISIO.

VIII. « Exceptiones opponuntur, aut quia factum sit quod fieri oportet, aut quia factum sit quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit quod fieri debuerat ».

« Quia factum est quod fieri oportuit, datur exceptio rei venditæ et traditæ, et rei judicatæ. Quia factum est quod fieri non oportuit, datur exceptio doli mali. Quia non factum est quod fieri debuit, ut bonorum possessionis non (2) datæ ». *l.* 20. Paul. *lib. singul. de conceptione formularum.*

§. II. *Quot excēptionibus quis uti possit, quando opponi debeant, et quando probari.*

IX. « Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sunt ». *l.* 8. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Puta, « is qui dicit se jurasse, potest et aliis exceptionibus uti cum exceptione jurisjurandi, vel aliis solis. Pluribus enim defensionibus uti permittitur ». *l.* 5. Paul. *lib.* 18. *ad ed.*

Pariter « nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti : nisi (3) lex impedit ». *l.* 43. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

---

(1) Universalibus an et singularibus? Adhibe distinctiones quæ referuntur infra, hoc *lib. tit.* 4. *de doli et met. except. art.* 2. §. 3.

(2) Quam debitor hereditarius opponit ei qui, ad bonorum possessionem defuncti ex edicto vocatus, eam nondum a prætore solemniter impetraverat; quæ solemnitas jure Pandectarum requirebatur, et a Justiniano abrogata est.

(3) Cujacius suspicatur hæc ultima verba esse glossema, et intelligi debere de Novella XVIII, *cap.* 8, quo cavetur ut is qui rem petitoris esse negavit, falsi convictus, non audiatur si quid postea alleget quominus rem restituat.

ce dit Marcian, que « toutes les exceptions qui sont données au débiteur sont aussi données, même malgré lui, à son répondant ».

Et ce que dit Ulpien, que « les exceptions et autres avantages du débiteur sont donnés même malgré lui à son répondant, et autres personnes qui y ont le même intérêt ».

C'est aussi de ces exceptions qu'il faut entendre ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Il est constant que toutes les défenses ou exceptions du débiteur principal s'étendent à toutes les parties intervenantes, tant qu'il n'a pas changé d'état ».

C'est aussi de ces exceptions qu'il faut entendre la règle du droit, qui dit que « ce qui nuit à ceux qui ont contracté nuira aussi à leurs successeurs (1) ».

TROISIÈME DIVISION.

VIII. « Les exceptions sont opposées, parce qu'on a fait ce qui devait être fait, parce qu'on a fait ce qu'il ne fallait pas faire, ou parce qu'on n'a pas fait ce qu'il fallait faire ».

« Quand on a fait ce qu'il fallait faire on a l'exception de la chose vendue et livrée, et celle de la chose jugée ; quand on a fait ce qu'il ne fallait pas faire, on a donné lieu à l'action de la mauvaise foi ; quand on n'a pas fait ce qu'il fallait faire, on a donné lieu à l'action de la possession des biens non donnée (2) ».

§. II. *De combien d'exceptions quelqu'un peut user ; quand elles doivent être opposées, et quand elles doivent être prouvées.*

IX. « Rien n'empêche personne d'user de plusieurs exceptions, même de différentes espèces ».

Par exemple, « si quelqu'un oppose l'exception du serment qu'il a prêté, il peut y en joindre d'autres, ou s'en tenir à ces dernières, parce qu'il est permis d'user de plusieurs moyens de défense ».

De même « rien n'empêche ceux qui nient une dette d'user d'un autre moyen de défense, à moins que la loi ne s'y oppose (3) ».

---

(1) Universels ; mais nuirait-il aussi aux successeurs à titre singulier ? Ajoutez les distinctions rapportées ci-après, au titre *de l'exception du dol et de la crainte, art.* 2. §. 3.

(2) Que le débiteur héréditaire oppose à celui qui, appelé par édit à la possession des biens du défunt, ne l'a pas encore solennellement demandée au préteur ; mais cette solennité exigée par le droit des Pandectes, fut abrogée par Justinien.

(3) Cujas soupçonne que ces dernières expressions sont une glose, et qu'il faut l'entendre de la Novelle XVIII, *chapit.* 8, qui défend d'écouter celui qui, ayant nié que la chose appartînt au demandeur, et ayant été

X. Quod attinet ad tempus opponendæ exceptionis, hac in re discrimen est inter dilatorias et peremptorias exceptiones.

Dilatoriæ, usque ad litis constestationem duntaxat possunt opponi. Unde imperator Julianus : « Si quis advocatus inter exordia litis prætermissam dilatoriam præscriptionem postea voluerit exercere, et ab hujusmodi opitulatione submotus nihilominus perseveret, atque præposteræ defensioni institerit : unius libræ auri condemnatione mulctetur ». *l.* 12. *cod.* 8. 36. *h. tit.*

Maxime autem « præscriptiones *fori* (1), in principio litis a litigatoribus opponendas esse, legum decrevit auctoritas ». *l.* 13. *cod.* 8. 36. *h. tit.* Honor. *et* Theodo.

Neque opponi solum debent, sed et probari ante contestationem litis pleræque exceptiones dilatoriæ ; nec judicio semel constituto amplius his locus esse potest, quum ad illud differendum sint paratæ.

At vero « præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari (2) sufficit, omissam, priusquam sententia feratur, objicere quandoque licet ». *l.* 8. *cod. h. d. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

De peremptoriis igitur accipe quod rescribit Alexander : « Quum nondum finitam sententia causam, sed dilatam allegetis : non est dubium omnes integras defensiones vobis esse ». *l.* 4. *cod. h. d. tit.*

Quædam exceptiones etiam post sententiam objiciuntur : ut exceptiones SCtorum Macedoniani et Velleiani, de quibus supra, *lib.* 14. *tit.* 6. et *lib.* 16. *tit.* 1 ; item illa quam vocant competentiæ, ut vid. supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic. n.* 72.

XI. Peremptoriæ exceptiones probari demum debent posteaquam actor intentionem suam probaverit. Idem dic de dilatoriis,

---

P. Faber contra censet, et referendum ad præscriptiones *fori* quæ (ut mox infra dicetur) post litem contestatam amplius opponi non possunt. Wissenbachius etiam in specie a Cujacio relata quasi ex jure Novellarum, alia adhuc exempla affert, et quidem ex Pandectarum jure, in quibus lex eum qui perperam inficiatus est, prohibet aliis defensionibus uti. Puta in *rei vindicatione*, reus qui falso negavit se possidere, non auditur, si alleget postea actorem non probare rem suam esse : supra, *l. fin. ff.* 6. 1. *de rei vind. n.* 21. item in judiciis *noxalibus*, qui perperam inficiatus est in potestate se habere, amplius non potest se tueri offerendo *noxæ dedere.*

(1) Id est, ad declinandum forum.

(2) Id est, *quam* certe *ante contestare sufficit*, nec probare necesse est, imo omnino *omissam*, *etc.*

X. Par rapport au tems où les exceptions doivent être opposées, il faut distinguer les exceptions *dilatoires* des exceptions *péremptoires*.

On ne peut plus opposer les exceptions dilatoires après la contestation en cause; c'est pourquoi l'empereur Julien dit : « Si un avocat ayant omis, dans l'introduction de l'instance, une exception dilatoire, veut en user ensuite, et que, repoussé sur cette prétention, il s'y obstine, qu'il soit condamné à l'amende d'une livre d'or ».

Mais surtout « les exceptions déclinatoires (1) doivent, d'après l'autorité des lois, être proposées par les parties dès l'introduction de l'instance ».

Les exceptions dilatoires doivent être, pour la plupart, non-seulement proposées, mais encore prouvées avant la contestation en cause, après laquelle elles ne peuvent plus avoir lieu, puisqu'elles sont destinées à différer le jugement.

Mais « il est toujours tems d'opposer une exception péremptoire qu'il n'est pas nécessaire de prouver, et qu'il suffit de discuter jusqu'au jugement (2) ».

C'est donc des exceptions péremptoires qu'il faut entendre ce que dit Alexandre dans un rescrit : « Puisque vous dites que la cause n'est pas encore décidée par une sentence, mais que le jugement en est seulement différé, il n'est pas douteux que vous n'ayez encore tous vos moyens de défense ».

Il y a des exceptions qu'on peut opposer même après la sentence; telles que celles des sénatus-consultes Macédonien et Velleien, dont nous avons parlé *liv.* 14 et *liv.* 16, sous leur titre; et celles qu'on appelle *exceptions de compétence*, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *de la chose jugée*, *n.* 42.

XI. Les exceptions péremptoires ne doivent être prouvées qu'après que le demandeur a prouvé lui-même sa demande; il en

---

convaincu à cet égard, alléguerait d'autres exceptions pour se dispenser de la restituer. P. Dufaure pense au contraire qu'elle sera rapportée aux déclinatoires qui, comme on va le voir, ne peuvent pas être proposées après la contestation en cause. Wissembach, sur l'espèce rapportée par Cujas, comme tirée du droit des Novelles, apporte encore d'autres exemples, et même d'après le droit des Pandectes, dans lesquels celui qui a faussement nié ne peut pas proposer d'autres défenses; comme, par exemple, le cas de la revendication, où le défendeur qui a faussement nié qu'il possédât, ne peut plus soutenir que le demandeur n'est pas propriétaire. *l. fin. ff. de la revendication de la chose, livre* 7, *même titre*, *n.* 21. Et le cas de l'action noxale, où celui qui a faussement nié qu'il eût l'esclave sous sa puissance ne peut plus l'abandonner pour la réparation du dommage.

(1) C'est-à-dire, pour décliner le tribunal.

(2) C'est-à-dire, qu'il suffit de discuter, et qu'il n'est pas nécessaire de prouver auparavant, et qu'on peut même avoir omise, etc.

quum non judicii constitutionem sed ipsam causam contingunt ; puta, si pactum sit ne ante certum tempus petatur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod adseverat, oportet ». *l.* 19. *cod.* 4. 19. *de probat.*

Et iidem rursus : « Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo, exceptione te munitum adseveras, de hac tantum agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas, habita exceptionis contestatione, tunc demum quum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit ». *l.* 9. *cod.* 8. 36. *h. tit.*

Enimvero ex eo quod reus exceptionem opponit, non ideo minus actor tenetur intentionem probare. Nam « non utique existimatur confiteri de intentione adversarius quocum agitur, quia exceptione utitur ». *l.* 9. Marcel. *lib.* 3. *digest.*

§. III. *De exceptionum effectu.*

XII. « Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam (1) esse. Exceptio actorem excludit, replicatio reum ». *l.* 2. §. 2. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

ARTICULUS II.

De præjudiciis, et de ordine cognitionum.

XIII. Quædam sunt causarum species, natura sua tales, ut prius judicandæ sint, quam aliæ quibuscum forte concurrunt. Hinc *exceptiones præjudiciales*, quibus quis ab actione tantisper summovetur, hac ratione quod per eam *præjudicium* fieri non oporteat alteri majori cognitioni, id est, quod non sit *præ*, seu ante *judicanda*, nisi altera finita sit : maxime quum ex majoris hujus cognitionis decisione plerumque pendeat quid existimandum sit de ea quæ minor est.

Hoc est quod ait Paulus : « Per minorem causam, majori cognitioni præjudicium fieri non oportet : major enim quæstio minorem causam ad se trahit ». *l.* 54. *ff.* 5. 1. *de judiciis.* Paul. *lib.* 1. *sentent.*

Tunc autem his exceptionibus locus est, et « rei majoris pecuniæ (2) præjudicium fieri videtur, quum ea quæstio in

(1) Scilicet excludunt, aut in solidum, aut pro parte, aut in perpetuum, aut ad tempus.

(2) *Pecuniam* hic accipe pro causa qualibet.

est de même des exceptions dilatoires, lorsqu'elles ne constituent pas l'action et ne regardent que la cause ; comme, par exemple, celle qui se tire de ce qu'il a été convenu qu'on ne demanderait rien avant un certain tems.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il faut opposer une exception dilatoire dès le commencement de l'instance; mais on ne doit la prouver qu'après que le demandeur a prouvé lui-même sa prétention ».

Les mêmes empereurs disent encore : « Vous n'avez besoin d'aucune défense si la prétention formée contre vous par le demandeur ne peut pas être prouvée ; mais si vous assurez que vous avez une exception qui en anéantirait la possibilité, il convient de vous en tenir à ce moyen ; car si vous n'êtes pas certain qu'il ne prouve pas, vous pourrez encore recourir à cette exception quand il aura fait sa preuve ».

En effet, de ce que le défendeur oppose une exception, il ne s'ensuit pas que le demandeur ne doive pas prouver la demande ; « car l'adversaire contre lequel on agit n'est pas censé convenir de ce qu'on lui demande, parce qu'il oppose une exception ».

§. III. *De l'effet des exceptions.*

XII « Il faut tenir que toute exception ou réplique est exclusive (1) ; l'exception exclut le demandeur, et la réplique exclut le défendeur ».

ARTICLE II.

Des jugemens interlocutoires, et de l'ordre à suivre dans la connaissance des causes.

XIII. Il y a des espèces de causes naturellement telles qu'il faut les juger avant celles avec lesquelles elles concourent ; de là les exceptions préjudicielles par lesquelles l'action du demandeur est rejetée pour un tems, par la raison qu'il ne faut pas qu'elle fasse préjuger pour une autre connaissance plus importante, c'est-à-dire, qu'elle soit jugée avant que l'autre soit décidée, surtout lorsque la décision doit emporter celle de la première.

C'est ce que dit Paul : « Il ne faut pas que la décision d'une petite cause fasse préjuger pour une plus grande ; parce que la cause principale doit emporter la décision de la cause accessoire ».

Mais il y a lieu à ces exceptions et « il est censé y avoir préjugé pour une grande cause (2), lorsqu'on décide une ques-

(1) Elles excluent en tout ou en partie, à perpétuité ou pour un tems.

(2) Par *pecunia* il faut entendre ici toute espèce de cause.

judicium deducitur, quæ vel tota, vel ex aliqua parte communis est quæstioni de re majori ». *l.* 21. Neratius, *lib.* 14. *membranarum.*

XIV. Ex pluribus autem causis, utra major videri debet ac prius judicanda, utra minor, et interim per exceptionem præjudicialem differenda ?

Patet causam in qua de tota re agitur, majorem esse ea in qua agitur duntaxat de aliqua ejus rei parte : item eam in qua de re principali, majorem illa in qua de aliquo ejus rei accessorio quæritur.

Hinc Africanus : « Fundi quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, et volo simul, judicio quoque communi dividundo agere sub eodem judice : item si ejus fundi quem tu possideas, et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim : quæsitum est an exceptio *quod præjudicium* (1) *fundo partive ejus non fiat*, obstet, an neganda sit ? Et utrobique putat, intervenire prætorem, debere nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, hujusmodi judiciis experiri ». *l.* 18. African. *lib.* 9. *quæst.*

Similiter in specie sequenti. « Fundum Titianum possides, de cujus proprietate inter me et te controversia est. Et dico præterea, viam ad eum, per fundum Sempronianum quem tuum esse constat, deberi. Si viam petam, exceptionem *quod præjudicium prædio* (2) *non fiat*, utilem tibi fore putavit : videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse ». *l.* 16. idem, *lib.* 9. *quæst.*

Item major est, et prius judicanda causa de petitione hereditatis, quam causa de singularibus hujusce hereditatis rebus : ut vidimus supra, lib. 5. tit. 3. *de heredit. petit. sect.* 2.

XV. Major etiam est causa violentiæ et possessionis, quam causa proprietatis.

Hinc Callistratus : « Si de vi et possessione quæratur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, divus Adrianus τω κοινω των Θεσσαλων (*id est communi, seu reipublicæ Thessalorum*) græce rescripsit ». *l.* 37. *ff.* 5. 1. *de judic.* Callistrat. *lib.* 5. *cog.*

---

(1) *Præjudicium* hic dicitur a *præ* et *judicium*. Igitur *præjudicium fundo non fieri patrive ejus*, nihil aliud est quam non peragi judicium *communi dividundo* partis fundi, aut *condictionis fructuum* totius fundi, priusquam de ipsa proprietate vel totius fundi vel partis judicatum sit.

(2) Id est, quæstioni de proprietate prædii cui viam deberi contendis ; quum prius constare debeat hoc prædium tuum esse.

tion qui se rapporte en tout ou en partie à une question plus importante ».

XIV. Mais il y a beaucoup de cas dans lesquels on ne peut pas décider quelle est la question principale, c'est-à-dire, à juger la première, ou la question accessoire qui doit être différée par une exception préjudicielle.

Il est évident que la cause où il s'agit de toute la chose est plus importante que celle où il ne s'agit que d'une de ses parties, et que celle où il s'agit du principal est plus importante que celle où il s'agit de l'accessoire.

C'est pourquoi Africanus dit : « Je vous demande une partie du fonds de terre que vous dites vous appartenir tout entier, et j'intente en même tems, et devant le même juge, l'action en division, ou bien je vous actionne pour les fruits du fonds de terre que vous possédez, et dont je prétends être propriétaire ; jugera-t-on d'abord l'action en division (1), ou sera-t-elle rejetée? On pense de part et d'autre qu'il faut que le préteur intervienne, et que ces questions ne doivent pas être jugées avant celles de la propriété ».

Il en est de même dans l'espèce suivante : « Vous possédez le fonds de terre de Titius, pour la propriété duquel nous sommes en contestation vous et moi ; et je dis en outre que le fonds de terre de Sempronius, dont il est constant que vous avez la propriété, doit un chemin pour l'accéder. Si je demande ce chemin, on pense que vous aurez une exception utile pour empêcher qu'on ne préjuge (2) la question de propriété, c'est-à-dire, pour m'empêcher de prouver que ce chemin est dû, jusqu'à ce que j'aie prouvé que le fonds de Titius m'appartient ».

La question de la pétition d'hérédité est aussi plus importante et doit être jugée avant celle des parties de la succession, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 5. *tit. de la pét. d'héréd. sect.* 2.

XV. La cause de violence et de possession doit être aussi jugée avant celle de la propriété.

C'est pourquoi Callistrate dit : « Adrien a statué dans un rescrit en grec, adressé à la communauté des Thessaliens, que s'il s'agit de violence et de possession, la question de la violence doit être jugée avant celle de la propriété ».

---

(1) Ce mot *præjudicium* est pris ici pour *præ* et *judicium*. Ces mots, *qu'on ne préjuge la question de propriété*, ne veulent donc pas dire autre chose, sinon qu'on ne doit pas juger sur l'action en division du fonds de terre ou de ses fruits, avant d'avoir jugé la propriété.

(2) C'est-à-dire, à la question de la propriété du fonds de terre à qui vous prétendez que ce chemin est dû, parce qu'il faut d'abord qu'il soit constant que ce fonds de terre vous appartient.

Pariter Marcianus : « Si de vi et possessione vel dominio quæratur : ante cognoscendum de vi quam de proprietate rei, divus Pius τῷ κοινῷ τῶν Θεσσαλῶν (*id est universitati Thessalorum*) græce rescripsit. Sed et decrevit ut prius de vi quæratur, quam de jure dominii sive possessionis ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 48. 6. *ad. l. Jul. de vi publica.* Marcian. *lib.* 14. *instit.*

XVI. Major etiam intelligitur causa famæ et existimationis, causis pecuniariis.

Hinc Ulpianus : « Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infamia est; præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt ». *l.* 104. *ff.* 30. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

Hinc etiam est quod causa criminalis major intelligitur, et prius judicanda quam civilis. Quapropter ita rescribit Constantinus : « Quoniam civili disceptatione intermissa sæpe fit ut prius de crimine judicetur, quod, utpote majus, merito minori præfertur : ex quo criminalis quæstio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in judicium deductam, distingui : ut finis criminalis negotii ex eo die quo inter partes fuerit lata sententia, initium civili quæstioni tribuat ». *l.* 4. *cod.* 3. 8. *de ordine judicior.*

XVII. Denique causæ circa personæ statum, cæteras in ordine judiciorum antecedere debent.

Hinc de quæstione generis ita rescribit Antoninus : « Si quæstio tibi generis ab his quos fratres patrueles esse dicis, non fiat, adito præside provinciæ, et accepto familiæ erciscundæ judicio, experire. Quod si de ea re quæstio erit, prius de nativitatis veritate secundum juris formam quæri, idem vir clarissimus curæ habebit ». *l.* 2. *cod.* 3. 8. *d. tit.*

De causa autem liberali, ita Diocletianus et Maximianus : « Quum status quæstionem tibi moveri, et te debita velle petere commemores : ordinarium est, prius solemnibus interpositis (si hoc juris admiserit ratio) causam liberalem apud præsidem provinciæ decidi; ut, si liber fueris, vel servus non esse pronuntiatus, tunc tibi jure debita restitui debeat : quum hoc incerto, utrumne tibi libero constituto, an domino tuo (si servum te sententia declaraverit) debeatur, ad solutionem debitorem tuum urgeri non oporteat ». *l.* 5. *cod.* 7. 19. *de ordine cognition.*

Iidem rescribunt : « Si res tuas raptas vel amotas esse dicis ab his quos servos tuos esse contendis, hique in libertatem proclamaverint : causa liberalis prius adversus eos, et tunc damni dati rerumque amotarum lis apud præsidem provinciæ contestanda est : ut, si quidem liberi, vel servi non esse pro-

Marcian dit également : « S'il s'agit de violence et de possession ou de propriété, Antonin le Pieux dit, dans un rescrit en grec adressé aux Thessaliens, qu'il faut connaître de la violence avant de connaître de la propriété. Il a même décrété qu'il fallait former la demande relative à la violence avant celle de propriété ou de possession ».

XVI. La cause de la réputation est aussi censée devoir précéder celles qui n'ont qu'un objet pécuniaire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « S'il se présente en même tems une action relative à une grande somme d'argent et une action relative à la réputation, celle-ci doit être jugée la première ; mais si les deux parties demandent également la réparation de leur réputation et des sommes inégales, elles seront censées égales en tout ».

C'est pourquoi aussi une cause criminelle est censée devoir être jugée avant une cause civile ; ce qui fait dire à Constantin dans un rescrit, que « comme il arrive souvent que dans une cause civile on juge d'abord la cause criminelle qui s'y trouve jointe, comme la plus importante ; dès que la question criminelle est décidée, il faut passer au jugement de la cause civile, comme si celle-ci eût commencé du jour que la sentence a terminé l'action criminelle ».

XVII. Enfin les causes d'état doivent être jugées avant toutes autres.

C'est pourquoi Antonin dit sur une question de famille : « Si vos frères de père ne vous contestent pas cette qualité, vous pouvez leur intenter l'action en partage devant le président de la province ; mais s'ils vous la contestent, il doit juger d'abord la question de votre naissance suivant la forme du droit ».

Mais Diocletien et Maximien disent sur la cause de la liberté : « Puisque vous annoncez qu'on vous conteste votre état, et que vous voulez demander une chose qui vous est due ; il est ordinaire que le président de la province décide d'abord la question d'état après les formalités de droit ; et s'il décide que vous êtes né libre ou que vous n'êtes pas esclave, alors il doit ordonner qu'on vous rende ce qui vous est dû, parce que s'il déclarait par sa sentence que vous êtes esclave, vous ne pourriez pas forcer votre débiteur à vous payer, et que cela est incertain tant que votre état n'est pas jugé ».

Les mêmes empereurs disent dans un autre rescrit : « Si vous prétendez avoir été volé par des personnes que vous dites être vos esclaves, mais qui reclament leur liberté, il faut discuter la question de leur état devant le président de la province avant celle du vol qui vous a été fait ; parce que l'on ne peut pas

nuntientur, tunc demum damni dati et amotarum rerum procedere possit, adhibita probatione, condemnatio; si vero secus, quæstio rerum amotarum evanescat ». *l.* 6. *cod. d. tit.* 7. 19.

Uno tamen casu, causam liberalem præcedit causa hereditatis; scilicet si libertas petatur ex testamento de cujus viribus quæstio est. Quum enim ex viribus testamenti pendeat libertas, hoc casu sustinetur liberalis causa, donec de quæstione testamenti judicatum sit. De qua re supra vidimus, *lib.* 5. *tit.* 3. *de petit. hered. sect.* 2.

XVIII. Extra hunc casum, liberale judicium cætera antecedere debet; nec solum antecedit civilia, sed et criminalia.

Hinc si accusator patiatur controversiam status, prius illa judicanda erit, quam instituatur accusatio. Ita enim Alexander, « quum et ipse confessus es, status te controversiam pati : qua ratione postulas, priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Quum igitur (sicut allegas) statu tui generis fretus es : juxta jus ordinarium, præsidem pete, qui, cognita prius liberali causa ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat non dubitabit ». *l.* 1. *cod.* 7. 19. *de ordine cognit.*

Quod si is qui accusatur, similem status quæstionem patiatur, pariter differenda erit accusatio. Ita enim rescribit idem Alexander : « Si crimen aliquod inferatur ei quem ingenuum esse dicis, ante liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suam præside præbente : quoniam necesse est ante sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberam et ingenuam, an ut in ancillam constitui oporteat judicium ». *l.* 3. *cod. d. tit.* 7. 19.

XIX. Vidimus utra ex pluribus causis major videri debeat, utra quasi minor per exceptionem præjudicialem sustinenda sit.

Tandiu demum autem sustinebitur, quandiu major non est decisa. Hinc, V. G. « Si post litem de hereditate contestatam (1) res singulæ petantur : placet non obstare exceptionem, *quod præjudicium hereditati non fiat.* Futuri enim judicii, non

(1) *Et sententia finitam*, ut recte Accursius et Cujacius intelligunt. Imo probabile est hanc vocem *contestatam*, glossema esse quod in textum irrepsit, et expungendum est.

les condamner pour ce qui vous a été volé, avant qu'il ait été jugé que les voleurs ne sont pas esclaves; et que s'il était jugé qu'ils le fussent, il n'y aurait pas lieu à l'action du vol ».

Il y a cependant un cas où la question d'hérédité doit précéder la question d'état; c'est celui où l'on demande la liberté en vertu d'un testament dont la validité est contestée; parce que la liberté dépendante de la validité du testament, doit rester en suspens, jusqu'à ce que le mérite du testament soit jugé. *Voy.* à cet égard, *lib.* 5. *tit. de la pétition d'hérédité*, *sect.* 2.

XVIII. Hors ce cas, la cause de la liberté doit être jugée avant tout autre, et non-seulement avant tout autre cause civile, mais même avant toute cause criminelle.

C'est pourquoi si l'état d'un accusateur lui est contesté, cette contestation doit être jugée avant de procéder sur l'accusation qu'il a formée; car Alexandre dit : « Puisque vous avouez vous-même qu'on vous conteste votre état, comment pouvez-vous demander qu'on vous permette d'accuser celui qui prétend que vous êtes esclave, avant qu'il ait été jugé que vous ne l'êtes pas? Si donc vous êtes, comme vous le dites, en état de prouver votre naissance, adressez-vous au président de la province, suivant la règle ordinaire, et après avoir constaté votre condition, s'il vous juge libre, il ne fera aucune difficulté de statuer sur votre accusation ».

Si l'état de l'accusé lui est contesté, il faudra également suspendre la cause de l'accusation; car le même Alexandre dit dans un rescrit : « Si l'on impute un crime à celui que vous dites né libre, le président doit d'abord connaître de son état dans l'ordre du droit; parce que si le délit est prouvé, il faut savoir s'il doit être jugé comme commis envers une femme née libre, ou envers une esclave ».

XIX. Nous avons vu laquelle de plusieurs causes devait être censée préalable, et laquelle devait, comme réputée moins importante, être suspendue par une exception préjudicielle.

Mais elle ne doit rester en suspens que jusqu'au jugement de la question préalable. C'est pourquoi, par exemple, « si, après la décision d'une question d'hérédité (1), on demande chacun des objets héréditaires, il est décidé que cette demande ne doit pas être suspendue pour ne pas préjuger la question d'hérédité, parce que ces exceptions n'ont lieu qu'à l'égard des juge-

(1) Et terminée par la sentence, comme l'interprètent avec raison Accursius et Cujas. Il est même probable que ce mot *contestatam* est une glose qui s'est glissée dans le texte, et qu'il faut effacer.

facti (1) nomine, hujusmodi exceptiones comparatæ sunt ». *l.* 13. Julian. *lib.* 50. *digest.*

XX. Observandum superest, sustineri quidem quæstionem bonorum donec de crimine judicatum fuerit, quum utraque quæstio principaliter movetur; verum « quum civili disceptationi principaliter motæ quæstio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur, potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere ». *l.* 3. *cod.* 3. 8. *de ordine judic.* Valerian. *et* Gallian.

Idem dic de quæstione status, quæ alteri causæ incideret. Et quidem de ea incidenti quæstione is etiam judex cognoscet, qui competens non esset si principaliter moveretur.

Hinc Severus et Antoninus : « Adite præsidem (2) provinciæ, et ruptum esse testamentum Fabii præsentis agnatione filii docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitione vertitur, etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium devocatur, examinare; quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat ». *l.* 1. *cod.* 3. 8. *d. tit.*

Hinc etiam, quum servus a domino heres institutus hereditatem petit, rescribit Alexander : « Si de hereditate et libertate controversia est, prius agi causa libertatis debet. Sed si de hereditate agetur, ordinanda prius quidem est causa libertatis : sed sufficit ei qui libertate utitur, ad victoriam de hereditate, secundum eum esse pronuntiatum ». *l.* 2. *cod.* 7. 19. *de ordine cognit.*

TITULUS II.

De exceptione rei judicatæ.

Postquam actum est de exceptionibus in genere, hic et in titulis sequentibus proponuntur nonnullæ singulares exceptionum species.

I. Primo loco occurrit *exceptio rei judicatæ*, de qua ita Paulus : « Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit (3) : ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem fa-

(1) Id est, *finiti*, ut multis probat Cujacius, *observ.* 9. 27.

(2) Legendum est, *præsidis provinciæ delegatum;* ut constat ex verbis quæ sequuntur, *etsi super status causa cognoscere non possit.* Nec enim dubium est ipsum præsidem de causa liberali cognoscere; regulariter autem delegatus non potest.

(3) Id est, quælibet controversia actione unica peragitur, et cuilibet ac-

mens à rendre, et ne sont pas applicables au jugement rendu (1) ».

XX. Il reste à observer qu'à la vérité la question sur les biens doit rester suspendue jusqu'au jugement de la question criminelle, lorsque l'une et l'autre se présentent comme question principale; mais que, « lorsque la question criminelle se joint comme incidente à une question civile principale, ou la question civile comme incidente à la question criminelle déjà agitée, le juge peut faire droit sur l'une et l'autre par le même jugement ».

Il faut dire la même chose de la question d'état, qui se joint incidemment à une autre; et le juge connaîtra de cette question incidente, quand même il serait incompétent pour la juger si elle s'était présentée comme question principale.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Adressez-vous au président (2) de la province, et prouvez-lui que le testament de Fabius a été cassé par la naissance d'un fils présent; car il pourra connaître de cette question, quoique jointe à une question d'état, pour laquelle il serait incompétent; parce que le juge qui connaît de la question d'hérédité, peut aussi connaître de toute question incidente qui s'y pourrait joindre, ne prononçant que sur la question d'hérédité ».

C'est pourquoi aussi Alexandre dit dans un rescrit, que, lorsqu'un esclave, institué héritier par son maître, demande sa succession, « s'il s'agit aussi de sa liberté, il faut d'abord le juger; mais que s'il s'agit en même tems de l'hérédité, il faut à la vérité établir d'abord sa liberté; mais qu'il suffit pour faire juger l'hérédité, que sa liberté ait été prononcée ».

TITRE II.

De l'exception de la chose jugée.

Après avoir traité des exceptions en général, on va traiter ici, et dans les titres suivans, de quelques espèces d'exceptions particulières.

I. La première qui se présente est celle de la chose jugée, sur laquelle Paul dit : « Il a été décidé sur des raisons plus que probables qu'il suffisait d'une action pour chaque contestation, et d'une fin pour chaque action (3); parce qu'autrement les

(1) C'est-à-dire, qui ont terminé la contestation, comme le prouve Cujas, *observ.* 19. 20.

(2) Il faut lire *au délégué du président de la province*, comme le prouvent les expressions qui suivent : *Pour laquelle il serait incompétent;* puisqu'il n'est pas douteux que le président de la province peut connaître d'une question d'état, et que son délégué ne le peut pas.

(3) C'est-à-dire, qu'une action suffit à chaque contestation, et un juge-

ciat difficultatem; maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est ». *l.* 6. Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Ut exceptionem, ita et replicationem parit res judicata. Hinc V. G. « si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit (1): adversus exceptionem *si non ejus* (2) *sit res*, replicatione hac adjuvabitur: *At si* res judicata non sit ». *l.* 24. Julian. *lib.* 9. *digest.*

II. « Quum quæritur hæc exceptio noceat necne; inspiciendum est an idem corpus sit ». *l.* 12. Paul. *lib.* 65. *ad ed.*

« Quantitas eadem, idem jus; *l.* 13. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.* Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum. Quæ nisi omnia concurrunt, alia res est ». *l.* 14. Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Consonat quod ait Neratius: « Quum de hoc, an eadem res est, quæritur, hæc spectanda sunt: personæ, idipsum de quo agitur, causa proxima actionis. Nec jam interest qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset (3): perinde ac si quis, posteaquam contra eum judicatum esset, nova instrumenta causæ suæ reperisset ». *l.* 27. Neratius, *lib.* 7. *membran.*

De his tribus quæ requiruntur ut huic exceptioni locus sit, scilicet ut idem petatur, ut eadem sit causa petendi, et ut inter easdem personas lis renovetur, sigillatim agemus. Videbimus deinde, an requiratur quoque eodem actionis genere aliquem experiri, et in priori actione allegasse eum omnia quæ ad tuitionem causæ necessaria erant. Quærendum supererit, an ea exceptione uti possit non solum victor, sed etiam victus.

---

tioni unus finis, nempe *judicatum*. Quo peracto, nullus amplius alteri de eadem re actioni locus est.

(1) Actione *Publiciana*.

(2) Quæ exceptio opponitur adversus Publicianam. Supra, *lib.* 6. *tit.* 2. *de Publician. in rem act. n.* 19.

(3) Id est, si hæc tria quæ diximus concurrant, nimirum eædem personæ, res de qua agitur, et causa actionis: de cætero nihil *jam interest qua ratione quis eam causam actionis sibi competere* existimaverit; id est, qua ratione res sua esset, adeoque causa actionis *rei vindicationis* sibi competeret. V. G. in priori judicio rem suam esse existimavit ex causa emptionis; et quum non probaret se eam emisse, succubuit. Quum tamen sua esset, non quidem ex causa emptionis, sed puta ex causa dotis, hoc jam intendit et probare paratus est; non ideo minus summovebitur exceptione. *Perinde ac si quis, etc.*

formes de procédures trop multipliées deviendraient trop difficiles, et surtout si elles donnaient lieu à des jugemens trop différens; c'est pourquoi on oppose ordinairement l'exception de la chose jugée ».

La chose jugée produit la réplique par la même raison que l'exception. C'est pourquoi, par exemple, « si un individu a acheté une chose de quelqu'un à qui elle n'appartenait pas, et qu'il ait triomphé sur la réclamation du propriétaire; mais, qu'en ayant ensuite perdu la possession, il l'ait réclamée contre ce propriétaire (1), il aura la réplique de la chose non jugée, contre l'exception tirée de ce que la chose ne lui appartient pas (2) ».

II. « Lorsqu'on examine si cette exception nuit ou ne nuit pas, il faut examiner aussi si c'est le même corps de chose »,

« La même quantité, le même droit, la même cause de demander; et si la condition des personnes est la même, parce que la question change si toutes ces choses ne concourent pas ».

C'est ce que dit Neratius : « Lorsqu'il s'agit de savoir si c'est la même chose, il faut examiner si la personne qui demande la même chose est fondée sur des motifs qui rendent la même action applicable; et il est alors indifférent par quelles raisons elle a cru avoir action (3), comme si quelqu'un avait trouvé de nouveaux titres depuis que la chose aurait été jugée contre lui ».

Nous traiterons séparément des trois choses requises pour qu'il y ait lieu à cette exception; c'est-à-dire, pour que la même chose soit demandée, pour que la cause de la demande soit la même, et pour que la contestation soit renouvelée entre les mêmes personnes. Nous verrons ensuite s'il faut qu'on ait intenté le même genre d'action, et qu'on ait allégué sur la première tout ce qui était nécessaire pour faire valoir la cause; après quoi il restera à examiner si cette exception peut être

---

ment à chaque action; et qu'après ce jugement il ne peut plus y avoir lieu à une autre action pour la même chose.

(1) Par l'action Publicienne.

(2) Exception qu'on oppose à l'action Publicienne. Voy. ci-dessus, *liv.* 6, le titre *du fermier du fisc*, *n.* 19.

(3) C'est-à-dire, si les trois choses dont nous avons parlé concourent, c'est-à-dire, si ce sont les mêmes personnes, s'il s'agit de la même chose, et si la cause de l'action est la même; au reste il est indifférent par quelle raison le demandeur a cru avoir cette action, c'est-à-dire, que la chose lui appartenait et qu'il avait action pour la revendiquer; par exemple, si dans le premier jugement il a pensé que la chose lui appartenait à titre d'achat, et qu'il ait succombé faute de prouver qu'il l'avait achetée; mais que si la chose étant réellement la sienne, non pas à titre d'achat, mais à titre de dot, par exemple, il se présente comme prêt à le prouver, il n'en sera pas moins repoussé par l'exception, comme celui qui, etc.

§. I. *Oportere ut idem sit quod petitur.*

III. Huic igitur exceptioni locus non est, si quid diversum ab eo quod jam petitum est petatur, quamvis eadem actione.

Hinc Antoninus : « Licet, judice accepto, cum tutore tuo egisti : ipso tamen jure, actio tutelæ sublata non est. Ideo si rursus eum judicem petieris, contra utilem exceptionem rei judicatæ, si de specie de qua agis in judicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris ». *l.* 2. *cod.* 3. 1. *de judiciis.*

IV. Quando autem idem corpus, eadem quantitas, idem jus videtur peti ? « *Idem corpus* in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adjectione diminutioneve facta, sed pinguius, pro communi utilitate accipitur ». *l.* 14. *v. idem corpus.* Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Hinc « si petiero gregem, et, vel aucto vel minuto numero gregis, iterum eumdem gregem petam, obstabit mihi exceptio ». *l.* 21. §. 1. Pompon. *lib.* 31. *ad Sabin.*

V. Videtur etiam idem peti, etsi pars duntaxat ejus quod petitum fuerat petatur.

V. G. « sed et si speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, puto obstaturam exceptionem ». *d. l.* 21. §. 1. *v. sed etsi.*

Enimvero, « si quis, quum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet : nam *pars in toto est.* Eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore (1) hoc quæratur, an in quantitate (2), vel in jure (3). Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, dicendum erit exceptionem obstare. Proinde et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo quem petii, obstabit exceptio ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

---

(1) Ut quum quis in petitione fundi victus, postea ejusdem fundi aliqua jugera petit.

(2) Si V. G. is qui petit decem ex stipulatione et victus est, ex eadem stipulatione petat quinque.

(3) Puta is qui petiit jus pascendi gregis mille ovium in saltu alieno, postea petit jus sibi esse pascendi centum oves.

invoquée par celui qui a perdu sa cause comme par celui qui a gagné la sienne.

§. I. *Il faut que ce soit la même chose qu'on demande.*

III. Il n'y a donc pas lieu à cette exception lorsqu'on demande autre chose que ce qu'on avait demandé, quoique ce soit par la même action.

C'est pourquoi Antonin dit : « Quoique vous ayez accepté un juge, et procédé devant lui contre votre tuteur, l'action de la tutelle n'est pas périmée de plein droit pour cela ; c'est pourquoi, si vous revenez devant le même juge, qu'on vous oppose l'exception utile de la chose jugée, et que vous prouviez que l'espèce actuelle n'a pas été agité par le premier jugement, vous pourrez utilement invoquer la réplique de la mauvaise foi ».

IV. Mais quand est-on censé réclamer le même droit, la même chose, et en même quantité? « Il a été reçu par raison d'utilité, que par rapport à cette exception, un corps de chose serait censé le même quoiqu'il ne fût plus dans le même état, pourvu qu'on n'y eût rien ajouté, et qu'on n'en eût rien retranché ».

C'est pourquoi, « si je demande un troupeau, et que le nombre des brebis qui le composaient ait été augmenté ou diminué, on pourra m'opposer cette exception ».

V. On est aussi censé demander la même chose, quoiqu'on ne demande qu'une partie de ce qu'on avait déjà demandé.

Par exemple, « et même, si je demande une des brebis du troupeau et que cette brebis en fasse encore partie ; je pense qu'on pourra m'opposer l'exception ».

En effet, « si quelqu'un ayant demandé la totalité, demande ensuite une partie, on pourra lui opposer l'exception de la chose jugée, parce que le tout comprend la partie, et que c'est demander la même chose que de demander une partie d'un tout qu'on avait demandé. Il est aussi indifférent qu'on demande la même chose corporellement (1), en même quantité (2), ou en vertu du même droit (3); enfin, si quelqu'un a demandé un fonds de terre, et qu'il en demande ensuite une partie divisée ou indivise, il faudra dire que l'exception a lieu contre lui ; et que toutes les fois que je demanderai une cer-

(1) Comme lorsque quelqu'un a succombé sur la demande d'un fonds de terre, dont il demande ensuite quelques sillons.

(2) Par exemple, si quelqu'un a succombé sur la demande d'une somme comme *dix*, en vertu d'une stipulation, et qu'il demande ensuite *cinq* en vertu de la même stipulation.

(3) Comme celui qui, ayant demandé le droit de faire paître mille brebis, demande ensuite le droit d'en faire paître cent.

« Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat, aut insulam petierit, deinde aream vel tigna vel lapides petat. Item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem ». *d. l.* 7. *v. item si.*

Simili ratione, « item si fundo petito, postea insula quæ e regione ejus in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura (1) est ». *l.* 26. §. 1. African. *lib.* 9. *quæst.*

Huc pertinet juris regula : « *In toto* et pars continetur ». *l.* 113. *ff. de reg. jur.* Gaius, *lib.* 3. *ad ed. provinc.*

Quod tamen hic ditur de tignis domus, tabulis navis, capitibus gregis, ita limitandum est : si tanquam partes ejus rei quæ petita fuit, petantur. Alioquin recte peti possunt. Unde Ulpianus : « Sed in cæmentis et tignis diversum est. Nam is qui insulam (2) petit, si cæmenta, vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere. Etenim cujus insula est, non utique et cæmenta sunt. Denique ea quæ juncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest ». *sup. d. l.* 7. §. 2.

VI. Ususfructus etiam, non quatenus servitus est in re aliena, sed quatenus proprietati cohæret, videtur pars rei. Unde « si fundum meum esse petiero (3), deinde usumfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa ex qua fundus meus erat (4) meus

(1) Insula enim quum ei fundo accedat, (ut vid. *instit. lib.* 2. *tit.* 1. *de rer. divis.*) est pars hujus fundi.

(2) Domum.

(3) Et victus sim.

(4) Vulgo distinguuntur duæ species ususfructus : *formalis*, qui a proprietate separatus est, et is, quem *causalem* vocant interpretes, qui dominio seu proprietati cohæret. De hoc usufructu, qui nempe nihil aliud est quam jus quod habet dominus fruendi re sua, jure sui dominii, non jure servitutis, agi in hac prima parte legis recte glossa et Bartholus observant. Si igitur hunc *usumfructum* causalem *petam*, actione scilicet negatoria ; dum intendo rei meæ usumfructum meum esse, servitutemque ususfructus non deberi in meo fundo, et hoc intendam ex eadem causa, et adversus eumdem ipsum adversus quem hunc eumdem fundum *ex illa causa* vindicando victus fueram : *exceptio mihi obstabit.*

taine portion d'un fonds de terre que j'aurai demandé en entier, je serai repoussé par cette même exception ».

« Et si quelqu'un a demandé un fonds de terre, et qu'il demande ensuite des arbres qui y auront été coupés; s'il a demandé une maison, et qu'ensuite il en demande les pierres, les poutres, ou le sol; et s'il a demandé un vaisseau, et qu'ensuite il en demande les planches, l'exception pourra lui être opposée ».

Par la même raison, « il y aura lieu à cette exception si, ayant demandé un fonds de terre, on demande ensuite une île qui se sera formée dans la rivière devant ce fonds de terre (1) ».

De là la règle de droit : « Le tout renferme toutes ses parties ».

Cependant, ce qui a été dit ici des poutres d'une maison, des planches d'un vaisseau et des brebis d'un troupeau, s'entend du cas où elles seraient demandées comme parties de la maison, du troupeau ou du vaisseau; car autrement elles peuvent être demandées; c'est pourquoi Ulpien dit : « Il en est autrement des poutres et des matériaux d'une maison; car celui qui a demandé une maison (2), est censé demander autre chose quand il en demande ensuite les poutres ou les pierres, parce que le propriétaire de la maison n'est pas toujours celui des pierres dont elle est bâtie, et que celui des poutres qui y ont servi peut les revendiquer quand elles en sont séparées ».

VI. Un usufruit n'est pas non plus censé faire partie de la chose en tant que servitude sur une chose étrangère, mais seulement comme inhérente à la propriété; c'est pourquoi, « si j'ai demandé un fonds de terre comme m'appartenant (3), et qu'ensuite j'en demande l'usufruit comme propriétaire (4), on pourra m'opposer l'exception; parce que celui qui est proprié-

---

(1) Parce que cette île fait partie du même fonds auquel elle s'est jointe par accroissement, comme on le voit dans *les institutes*, au titre *de la division des choses*.

(2) Une maison.

(3) Et que j'aie succombé sur cette demande.

(4) On distingue ordinairement deux espèces d'usufruits; savoir, l'*usufruit formel*, qui est séparé de la propriété, et celui que les interprètes appellent *causal*, qui est inhérent au propriétaire ou à la propriété. La glose et Barthole observent judicieusement que dans la première partie de la loi il s'agit de l'usufruit causal, qui n'est autre chose que le droit qu'a le propriétaire de jouir de sa chose en vertu de son droit de propriété, et non en vertu d'une servitude; si donc je demande cet usufruit causal, c'est-à-dire, par l'action négatoire, et qu'on soutienne que cet usufruit m'appartient parce que je ne dois point la servitude d'un usufruit sur mon fonds de terre, contre la personne qui a triomphé contre moi lorsque je revendiquais ce même fonds de terre comme m'appartenant, l'exception pourra m'être opposée.

sit : exceptio mihi obstabit; quia qui fundum habet, usumfructum suum (1) vindicare non potest ».

« Sed si usumfructum (2), quum meus esset, vindicavi; deinde proprietatem nanctus, iterum de usufructu (3) experiar, potest dici alia res esse : quoniam, postquam nanctus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et jure proprietatis, quasi ex nova causa, rursus meus esse cœpit ». *l.* 21. §. 3. Pomp. *lib.* 31. *ad Sabin.*

VII. Dicimus idem videri peti, quum is qui totam rem petierat, partem hujus rei petit. « Idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur : nam nocebit exceptio ». *l.* 7. *v. idem erit.* Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Hinc « si Stichum et Pamphilum tuos esse petieris, et absoluto adversario Stichum tuum esse petas ab eodem, exceptionem obstare tibi constat ». *l.* 21. §. 2. Pompon. *lib.* 31. *ad Sab.*

VIII. « Si ancillam prægnantem (4) petiero, et post litem contestatam conceperit et peperit, mox partum ejus petam : utrum idem petere videor, an aliud, magnæ quæstionis est ? Et quidem ita definiri potest, toties eamdem rem agi, quoties apud judicem posteriorem id quæritur quod apud priorem quæsitum est. In his igitur fere omnibus exceptio nocet ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

« De fructibus eadem quæstio est, et de partu : hæc enim nondum erant in rebus humanis; sed ex ea re sunt quæ petita est. Magisque est, ut ista exceptio non (5) noceat ».

« Plane si in restitutionem vel fructus vel etiam partus venerunt, æstimatique sunt, consequens erit dicere exceptionem (6) objiciendam ». *d. l.* 7. §. 3.

---

(1) Alium quam causalem, qui proprietati cohæret, et ab ipso fundo non distinguitur. Adeoque si quis, posteaquam fundum petiit, talem usumfructum petit, videtur eamdem rem petere.

(2) Formalem.

(3) Causali.

(4) Id est, quam dicebam prægnantem, quum tamen nondum esset.

(5) Ita fere apud omnes. Gothofredus tamen probat sententiam eorum qui putant hanc negationem redundare. Ratio dubitandi an idem peti videretur, hæc erat, quod *hæc nondum erant in rebus humanis :* ratio deciendi, quod *ex ea re sunt quæ petita est*, ita ut nocere debeat exceptio. Et quidem ita certe obtinet, juxta sententiam Gothofredi, si partus ex eadem causa petatur ex qua petita est mater.

(6) Jam convertit casum Qui petebam rem, obtuli : iterum peto partum

taire du fonds ne peut pas à ce titre en revendiquer l'usufruit (1) ».

« Mais si j'ai revendiqué l'usufruit (2) lorsqu'il m'appartenait, et qu'ensuite après avoir obtenu la propriété, je demande l'usufruit (3), on pourra dire que je demande autre chose; parce qu'ayant obtenu la propriété du fonds de terre, j'ai cessé d'avoir le premier usufruit pour en avoir un autre en vertu d'une autre cause, c'est-à-dire, de ma propriété ».

VII. Nous avons dit qu'on était censé demander la même chose, quand après avoir demandé toute la chose on n'en demandait qu'une partie ; « il faudra dire la même chose si, après avoir demandé deux objets distincts, on n'en demande plus que l'un des deux ; et l'exception a lieu dans ce cas ».

C'est pourquoi, « si vous avez demandé Stichus et Pamphile comme vous appartenant, qu'ayant succombé sur cette demande vous demandiez ensuite Stichus contre le même adversaire; il est certain qu'il peut vous opposer l'exception ».

VIII. « Si j'ai demandé une esclave enceinte (4), qu'elle ait conçu et enfanté, et que je demande son enfant, c'est une grande question que de savoir si je demande la même chose ou une autre. On peut dire que c'est la même chose qui est demandée, toutes les fois que ce qui a été demandé devant un premier juge est demandé devant un autre ; l'exception a donc lieu dans presque tous ces cas ».

« On fait par rapport aux fruits les mêmes difficultés que par rapport aux enfans d'une femme esclave, parce qu'il n'existaient pas non plus lors de la première demande, mais qu'ils sont provenus de la chose qui avait été demandée ; et le mieux est de dire que l'exception n'est pas applicable (5) ».

« Certainement si les fruits et les enfans d'une esclave sont estimés et entrent dans la restitution, il s'en suit que l'exception peut avoir lieu (6) ».

---

(1) Un autre usufruit que l'usufruit causal qui est inhérent à la propriété, et inséparable du fonds de terre ; raison pour laquelle celui qui a demandé le fonds de terre, et demande ensuite cet usufruit, est censé demander la même chose.

(2) Formel.

(3) Causal.

(4) C'est-à-dire, que je disais enceinte, mais qui ne l'était pas.

(5) C'est l'opinion de presque tous les jurisconsultes ; cependant Godefroy adopte l'opinion de ceux qui rejettent cette négation ; la raison de douter qu'on fût censé demander la même chose dans ce cas, était que ces choses n'existaient pas encore lors de la première demande ; la raison de décider est qu'elles sont provenues de la chose demandée, d'où suit que l'exception doit avoir lieu ; ce qui a été à la vérité reçu suivant l'opinion de Godefroy, si l'on demande l'enfant au même titre qu'on avait demandé la mère.

(6) Il change le cas. Je demandais la chose et je l'ai obtenue ; ensuite je

IX. Non videtur idem petere, qui postquam jus servitutis in aliqua re petiit, ipsam rem postea petit. V. G. « sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat : quia et diversa corpora sunt, et causæ restitutionum dispares, non nocebit (1) exceptio ». *l.* 17. *ff.* 44. 1. *de except. et præscript.* Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Non videtur etiam idem petere, qui postquam servitutem petiit, alteram speciem servitutis petit : quamvis altera alteram eminenter contineat.

Hinc, « si quis iter petierit, deinde actum petat : puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc : atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare ». *l.* 11. §. 6. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Contra erit, si eadem servitutis species petatur, quamvis gravior. Hinc Africanus : « Egi tecum *jus mihi esse* ædes meas usque ad decem pedes altius tollere; post ago *jus mihi esse* usque ad viginti pedes altius tollere; exceptio rei judicatæ procul dubio obstabit.

« Sed et si rursus ita agam, *jus mihi esse* altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio : quum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur ». *l.* 26. African. *lib.* 9. *quæst.*

X. Illud patet quod « si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem; quoniam in interdicto possessio, in [hac] actione proprietas vertitur ». *l.* 14. §. 3. Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Item, « si in judicio actum sit, usuræque solæ petitæ sint, non est verendum, ne noceat rei judicatæ exceptio circa sortis petitionem. *Quia enim non competit, nec opposita nocet.* Eadem erunt, et si quis ex bonæ fidei judicio velit usuras tantum persequi (2) : nam nihilominus futuri temporis cedunt

---

aut fructus. Is qui fructuum et partus nomine condemnatus est, exceptionem hanc objiciet, ne iterum condemnetur. Hic nota casum, quo victus hanc exceptionem opponit.

(1) *Rei judicatæ* scilicet. Et ita Cujacius ad *h. l.* itemque (*observ.* 5. 37.) ubi observat hanc legem de *rei judicatæ* exceptione agere, et male a Triboniano subjunctam fuisse legi 16. ejusd. tit. quæ est de exceptione *præjudiciali.*

(2) Et ideo repellatur. Usuræ enim in bonæ fidei judiciis non petuntur per se, seu per actionem, sed officio judicis veniunt, dum super re principali cognoscit.

IX. On n'est pas censé demander la même chose quand, après avoir demandé un droit de servitude sur quelque objet, on demande ensuite la chose elle-même. Par exemple, « si après avoir demandé une voie sur le terrain de Titius, je demande ce terrain lui-même, l'exception ne peut pas m'être opposée (1) parce que je demande deux choses différentes et restituables pour différentes causes ».

On n'est pas censé non plus demander la même chose quand, après avoir demandé une servitude, on en demande une d'une espèce différente, quoique l'une contienne éminemment l'autre.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a demandé un chemin et demande ensuite une voie, je pense qu'on peut dire qu'il a demandé une chose et qu'il en demande une autre, et que par conséquent il n'y a pas lieu à l'exception de la chose jugée ».

Il en sera autrement si on demande une servitude de la même espèce quoique plus gênante. C'est pourquoi Africanus dit : « J'ai prétendu contre vous que j'avais le droit d'élever ma maison de dix pieds ; je prétends maintenant pouvoir l'élever de vingt. Certainement vous pouvez m'opposer l'exception de la chose jugée ».

« Mais si je prétends encore avoir le droit de l'élever de dix autres pieds, on pourra encore m'opposer l'exception, parce que n'ayant pas pu l'élever de vingt, je ne dois pas plus l'élever de dix après l'avoir déjà élevée de dix ».

X. Il est évident que « si quelqu'un a demandé la possession par l'interdit, et intente ensuite l'action réelle, cette exception n'aura pas lieu contre lui, puisque l'interdit concerne la possession, et que l'action se rapporte à la propriété ».

Et, « s'il y a eu un jugement sur une demande d'intérêts seulement, il ne faut pas craindre que l'exception de la chose jugée puisse nuire à la demande du sort principal, parce qu'on ne peut pas l'opposer et qu'on l'opposerait inutilement. Il en sera de même si quelqu'un a poursuivi des intérêts en vertu d'un jugement de bonne foi (2), car les intérêts n'en courent pas moins

---

demande l'enfant ou les fruits. Celui qui a succombé sur la demande des fruits ou de l'enfant, m'opposera cette exception pour n'être pas condamné une seconde fois : observez ici le cas où celui qui a succombé oppose cette exception.

(1) De la chose jugée. Ainsi pense Cujas sur cette loi, et *observ.* 5, 37, où il observe que cette loi est relative à l'exception de la chose jugée, et que Tribonien l'a mal à propos jointe à la loi 16 du même titre, où il s'agit de l'exception préjudicielle.

(2) Et a été repoussé ; car les intérêts ne peuvent pas être demandés par eux-mêmes ou par une action en vertu d'un contrat de bonne foi ; c'est au juge qui connaît de l'affaire principale à les comprendre dans son jugement.

usuræ (1). Quandiu enim manet contractus bonæ fidei, current usuræ ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 3. *disputat.*

Multo magis « si ex testamento actum sit cum herede, ab eo qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earumque duntaxat æstimationem in judicio fecisset : postea eumdem petiturum de argento quoque legato Trebatius ait, nec obstaturam ei exceptionem : quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec judex in judicio sensisset ». *l.* 20. Pomp. *lib.* 16. *ad Sab.*

Multo magis adhuc obtinere debet, quod scribit Pomponius in specie sequenti : « Si quum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede, et postea codiciliis prolatis vestem quoque mihi legatam esse appareat : non est deducta in superius judicium vestis causa ; quia neque litigatores, neque judex de alio quam de argento actum intelligant ». *l.* 21. idem, *lib.* 31. *ad Sab.*

Hinc etiam in causa depositi, « etsi actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis ageretur, exceptio rei judicatæ non nocebit : quia de alia re agitur ». *l.* 22. *v. etsi.* Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

§. II. *Oportere ut eadem sit causa petendi.*

XI. Ut rei judicatæ exceptioni locus sit, non sufficit eamdem rem peti, oportet eamdem esse petendi causam.

Igitur si quis hominem cujus se dominum dicebat, petiit et succubuit : non prohibebitur vindicare illum in libertatem. Hinc Antoninus : « Si hi quos servos tuos esse dicis, liberi esse a diversa parte dicantur : de statu eorum more solito quæri oportet. Nec enim res judicata, qua de proprietate eorum pronuntiatum est (2), opponi causæ liberali potest ». *l.* 2. *cod.* 7. 16. *de liber. causa.*

Simili ex ratione « Paulus respondit, ei qui in rem egisset, nec tenuisset (3), postea condicenti non obstare exceptionem rei judicatæ ». *l.* 31. Paul. *lib.* 3. *resp.*

XII. Alia etiam petendi causa est, si qui rem sibi tanquam ex certa causa debitam petiit, (puta ex causa empti), eam postea tanquam ex alia causa (puta ex causa stipulationis) sibi debitam petat.

---

(1) Hinc Bartholus statuit, rem super usuris judicatam ex eo quod inepte fuissent petitæ, non nocere si postea apte petantur.

(2) Adversus eum qui eos hodie liberos dicit.

(3) Id est, obtinuisset.

depuis ce jugement (1), puisqu'ils courent toujours tant que dure le contrat de bonne foi ».

A plus forte raison, « si l'on agit en vertu d'un testament contre l'héritier de la part de celui à qui toute la somme avait été léguée, et qui croyant qu'on devait seulement des intérêts, n'a demandé en jugement que ces mêmes intérêts, Trebatius pense que s'il demande ensuite le capital, on ne peut pas lui opposer l'exception; parce que ce que le demandeur n'avait pas pensé demander, et ce que le juge n'avait pas pensé lui accorder ni lui refuser, ne peut pas être censé avoir été demandé ».

A bien plus forte raison encore il faut admettre ce que dit Pomponius dans l'espèce suivante : « Si j'ai actionné l'héritier pour de l'argent qui m'était légué par le testament, et qu'il apparaisse ensuite par un codicille qu'il m'a aussi été légué des vêtemens, la chose jugée n'en n'exclut pas la demande, parce que je n'ai entendu demander, et le juge n'a entendu juger autre chose que l'argent légué par le testament ».

C'est pourquoi aussi en matière de dépôt, « si l'on a d'abord agi contre l'héritier à raison du dol du défunt, et ensuite à raison du sien, l'exception de la chose jugée sera inutilement opposée parce qu'on a agi à raison de deux choses différentes ».

§. II. *Il faut aussi que la chose soit demandée au même titre.*

XI. Pour qu'il y ait lieu à l'action de la chose jugée, il ne suffit pas que la même chose ait été demandée, il faut aussi qu'elle ait été demandée au même titre.

Si donc quelqu'un a demandé un esclave dont il se disait le maître, et a succombé, il n'en pourra pas moins demander la liberté de cet esclave. C'est pourquoi Antonin dit : « Si votre partie adverse dit que ceux que vous réclamez comme vos esclaves sont libres, il faudra examiner leur état dans la forme ordinaire; car la chose jugée par rapport à la propriété de ces esclaves (2) ne peut pas être opposée quand il s'agit de leur liberté ».

C'est par la même raison que « Paul a répondu que l'exception de la chose jugée ne pouvait pas être opposée à celui qui, ayant intenté une action réelle sur laquelle il aurait succombé (3), intenterait ensuite une action personnelle ».

XII. C'est aussi demander à un autre titre que de demander, par exemple, en vertu d'une stipulation, ce qu'on aurait déjà demandé à titre d'achat.

---

(1) C'est pourquoi Barthole décide que la chose jugée, par rapport à des intérêts illégalement demandés, ne produit pas d'exception contre la demande légale qui en a été faite ensuite.

(2) Et contre celui qui dit aujourd'hui qu'ils sont libres.

(3) Et aurait succombé.

Enimvero, « actiones in personam, ab actionibus in rem in hoc differunt, quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At quum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico, omnes causæ una petitione adprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest : sæpius autem deberi potest ». *l.* 14. §. 2. Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Est enim regula juris, quod, « *non* ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse ». *l.* 159. (*alias* 119.) *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Hinc in specie sequenti : « Ex sextante heres intitutus, qui intestato legitimus heres esse potest, quum de jure testamenti faceret quæstionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit (1), nec obtinuit. Videtur in illa petitione, etiam partem sextantis (2) vindicasse ; et ideo, si cœperit ab eodem ex testamento eamdem portionem petere, obstabit ei exceptio rei judicatæ ». *l.* 30. Paul. *lib.* 14. *quæst.*

Item, « si mater filii impuberis defuncti, ex senatusconsulto (3) bona vindicaverit, idcirco quia putabat rupto patris ejus testamento neminem esse substitutum (4), victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat, postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse ei substitutum : si peteret rursus hereditatem, obstaturam exceptionem rei judicatæ Neratius ait ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Hic autem obiter nota quod subjicit Ulpianus. « Ego exceptionem obesse ei rei judicatæ non dubito : sed ex causa (5) succurrendum erit ei, qui unam tantum causam egit rupti testamenti ». *d. l.* 11. *v. ego.*

---

(1) Generaliter tamen proposuit suam actionem : petiit simpliciter dimidiam partem hereditatis; nec quum litem contestatus est, expressit eam ab intestato suam esse, quamvis postea in disceptatione causæ fecerit testamenti quæstionem.

(2) Nam in hereditatis dimidia parte quam vindicavit, sextans ex quo institutus erat, continetur.

(3) Tertulliano.

(4) Id est, jure substitutum. Fatebatur per errorem adversarium scriptum fuisse secundis tabulis heredem, quum scriptus non esset; sed negabat substitutionem valere.

(5) Si probabilis causa erroris videatur, *succurrendum* per restitutionem in integrum ex generali clausula, *tum si qua mihi justa causa*, *etc.* Vide et infra, *n.* 17.

En effet, « les actions personnelles diffèrent des actions réelles en ce que la même chose m'étant due par la même personne, chacune des obligations est inhérente au titre qui l'a produite, et chacun des titres ne peut pas être vicié par l'autre ; c'est-à-dire, que lorsque j'intente une action réelle sans dire expressément à quel titre je prétends que la chose m'appartient, ma demande est censée comprendre tous les titres auxquels elle m'est due ; parce qu'elle ne peut m'appartenir qu'une fois, quoiqu'elle puisse m'être due à plusieurs titres ».

Car c'est une règle de droit que « la même chose ne peut pas nous appartenir à plusieurs titres, comme elle peut nous être due à plusieurs titres ».

C'est pourquoi dans l'espèce suivante, « un héritier institué pour un sixième, et qui serait héritier légitime *ab intestat*, ayant querellé le testament et succombé sur la demande de moitié de la succession contre un des héritiers institués (1), est censé avoir compris dans sa demande le sixième qui lui était dû (2) ; et par conséquent s'il le demande une seconde fois en vertu du même testament, on lui opposera l'exception de la chose jugée ».

De même, « si la mère d'un enfant mort impubère a demandé la possession des biens en vertu du sénatus-consulte (3), parce quelle croyait que le testament ayant été cassé, il n'existait plus de substitution (4), et a succombé sur cette demande parce que le testament n'avait point été cassé ; mais que par l'ouverture du testament pupillaire il ait apparu que ce fils ne lui avait pas été substitué, Neratius dit que l'exception de la chose jugée ne lui sera pas opposée sur sa nouvelle demande ».

Mais il faut observer ici ce qu'ajoute Ulpien. « Je ne doute pas que l'exception de la chose jugée ne doive lui nuire ; mais je pense qu'il faut lui subvenir pour peu qu'il y en ait de raisons (5), parce qu'elle a seulement soutenu que le testament avait été cassé ».

---

(1) Quoiqu'il ait cependant intenté généralement son action pour demander simplement la moitié de l'héritage, et qu'il n'eût pas dit expressément qu'elle lui appartenait *ab intestat* en attaquant le testament.

(2) Parce que le sixième pour lequel il était constitué est contenu dans la moitié qu'il a demandée.

(3) Tertullien.

(4) C'est-à-dire, d'héritier substitué de droit. Elle avouait par erreur que son adversaire était institué par le second testament, lorsqu'il ne l'était pas, mais elle niait la validité de la substitution.

(5) Si elle a pu avoir des raisons de se tromper, il faudra lui subvenir par la restitution en entier, en vertu de la clause générale *tum si qua mihi justa causa*, *etc.* Voyez aussi ci-après, *n.* 17.

XIII. Supra dictis consonat quod « denique et Celsus scribit, si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, quum is ex hereditaria causa meus esset : rursus petenti mihi obstaturam exceptionem ». *d. l.* 11. §. 1.

At vero hæc ita (ut jam diximus) quum is qui in rem egit, non expressit causam propter quam diceret rem suam esse. Secus quum unam causam, expressit, et postea ex altera causa agit. Hinc statim subjicitur : « Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit : si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoveri exceptione ». *d. l.* 11. §. 2.

Pariter Modestinus in specie sequenti : « Lucius-Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quæro an de non jure facto nec signato testamento querela illi competere possit ? Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit ». *l.* 47. *ff.* 5. 3. *de petit. hered. lib.* 8. *respons.*

Similiter rescribunt Severus et Antoninus : « Hereditas materteræ petita, non infringit alterius hereditatis petitionem, quæ venit ex alia successione (1) ».

« Sed etsi (2) quæstionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset : judicatæ rei præscriptio non obstaret eamdem hereditatem ex alia causa vindicanti ». *l.* 3. *cod.* 3. 31. *de petit. hered.*

XIV. Sed et quum in priore judicio quis non expressit causam ex qua rem peteret, ita demum in posteriori judicio hac exceptione summovebitur, nisi de novo emerserit causa ex qua petat. Nec enim in prius judicium deducta fuisse videri potest ea causa quæ nondum existebat.

---

(1) Finge : Petii ex mea persona hereditatem materteræ meæ ; et quum nec ad me, nec ad possessorem pertineret, sed ad Titium, succubui. Postea eamdem hereditatem peto ab eodem, sed non jam ex persona mea, sed ex persona Titii cui heres extiti ; non obstabit res judicata, quia hæc petitio venit *ex alia successione*. Jam enim non peto quasi ipse successerim materteræ meæ, sed quasi successerim Titio qui ei successerit.

(2) *Sed etsi* non ex alia successione petam, etsi adhuc ex mea persona petam ; si in prima petitione expressi causam ex qua peterem, puta, quod *inofficiosum testamentum* dicerem ex quo scriptus heres esset possessor, et succubui, quia hæc querela cognatis non competit : adhuc possum ex alia causa petere, puta, quod non jure factum sit testamentum.

XIII. Ce qu'on vient de dire s'accorde avec ce que « dit enfin Celse, que si j'ai demandé un esclave que je pensais qui m'appartenait parce qu'il m'avait été livré par un autre, pendant qu'il m'appartenait à titre d'héritier, on pourra m'opposer l'exception lorsque je le demanderai une seconde fois ».

Mais il n'en n'est ainsi, comme nous l'avons dit, que quand celui qui a intenté l'action réelle n'a pas dit expressément à quel titre la chose lui appartenait. Il en est autrement si, l'ayant demandée expressément en vertu d'un titre, on la demande ensuite en vertu d'un autre. C'est pourquoi on ajoute immédiatement : « Mais si quelqu'un a demandé un fonds de terre comme lui appartenant parce que Titius lui en a fait la tradition, et qu'il le demande ensuite en vertu d'un autre titre exprimé, il ne doit pas être repoussé par l'exception ».

Modestinus dit également dans l'espèce suivante : « Lucius Titius ayant succombé en attaquant comme faux le testament d'un de ses parens, on demandait s'il pouvait encore l'attaquer comme nul en droit, faute de signature? J'ai répondu qu'il pouvait attaquer ce testament comme nul en droit, quoiqu'il eût succombé en l'attaquant comme faux ».

Severe et Antonin disent aussi dans un rescrit : « La demande de la succession d'une tante maternelle n'empêche pas celle d'une autre hérédité provenant d'une autre succession (1) ».

« Et même, (2) quand on aurait succombé en attaquant d'abord un testament comme inofficieux, on ne devrait pas être repoussé par la prescription de la chose jugée en réclamant l'héritage à un autre titre ».

XIV. Et même quand on n'aurait pas exprimé dans le premier jugement en vertu de quel titre on agissait, on ne serait repoussé sur cette exception par une nouvelle demande, qu'autant que cette nouvelle demande ferait connaître le titre en vertu duquel on demande; parce qu'on ne peut pas être censé avoir

---

(1) Supposons que j'ai demandé en mourant l'hérédité de ma tante maternelle, et que j'aie succombé, parce qu'elle n'appartenait ni à moi, ni à celui qui la possédait, mais à Titius; mais que je l'aie ensuite demandée contre ce même possesseur, non plus en mon nom, mais au nom de Titius, dont j'étais devenu l'héritier ; la chose jugée ne me nuira pas, parce que ma nouvelle demande est faite en vertu d'une autre succession, puisque je ne l'ai pas formée comme héritier de ma tante maternelle, mais comme héritier de Titius qui lui avait succédé.

(2) Et même, quoique je ne demande pas en vertu d'une autre succession, et que je demande encore en mon nom, si dans ma première demande j'ai exprimé le titre en vertu duquel je demandais, en disant, par exemple, que le possesseur était institué inofficieusement, et que j'aie succombé, parce que les cognats n'ont point l'action en inofficiosité, je peux encore demander en vertu d'un autre titre, comme, par exemple, en soutenant le testament nul en droit.

Hinc is « qui, quum partem ususfructus haberet, totum petit, si postea partem adcrescentem petat, non summovetur exceptione : quia (1) ususfructus non portioni, sed homini adcrescit ». *l.* 14. §. 1. Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Similiter, « si is qui heres non erat, hereditatem petierit ; et postea heres factus eamdem hereditatem petet : exceptione rei judicatæ non summovebitur ». *l.* 25. Julian. *lib.* 51. *digest.*

Hinc Ulpianus : « Eamdem causam facit etiam origo petitionis. Cæterum si forte petiero fundum vel hominem ; mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quæ mihi dominium tribuat, non me repellet ista exceptio : nisi forte intermissum dominium [in] medio tempore, rediit quodam postliminio. Quid enim si homo, quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus ? hac exceptione summovebor, quia eadem res esse (2) intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio. Et ideo si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore adquisito (3) dominio petam, mox existente conditione legati rursus petam : putem exceptionem non obstare. Alia enim causa fuit prioris dominii, hæc nova nunc accessit ». *l.* 11. §. 4. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

« Itaque adquisitum quidem postea dominium aliam causam facit, mutata autem opinio petitoris non facit. Ut puta, opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere ; mutavit opinionem, et cœpit putare ex causa donationis : hæc res non parit petitionem novam. Nam qualecumque et undecumque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima in judicium deduxit ». *d. l.* 11. §. 5.

---

(1) Ideo non summovetur exceptione, quia hanc partem adeptus est ex nova causa quæ post prius judicium emersit, scilicet ex jure accrescendi. Hæc autem pars ipsi accrevit, quamvis jam nullam ususfructus portionem haberet, utpote qui priore judicio sua parte excidisset : *quia*, inquit, *ususfructus non portioni, sed personæ* collegatarii *accrescit* ; etiamsi collegatarius superstes suam portionem amiserit. In qua re ususfructus, circa jus accrescendi, a proprietate differt ; ut vid. supra, *lib.* 7. *tit.* 2. *de usuf. adcresc. n. fin.*

(2) Magis enim captivitas jus dominii mei intermisit, quam novum dominium mihi acquisitum videtur.

(3) Puta, quia interim ex ea causa emptionis mihi a domino tradita est ; et postea, quum possessione excidissem, eam petii, et succubui.

agi dans la première demande en vertu d'un titre qui n'existait pas encore.

C'est pourquoi « celui qui, n'ayant que la moitié d'un usufruit, l'a demandé tout entier, ne sera pas repoussé par cette exception en demandant la partie advenue par accroissement, parce que l'usufruit ne reçoit pas accroissement par portion, mais s'accroît en faveur de l'usufruitier (1) ».

De même, « si celui qui n'étant pas héritier a demandé l'héritage, le demande après être devenu héritier, il ne sera pas repoussé par cette exception ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Un titre est aussi le même quand il a la même origine. Mais si j'ai demandé un fonds de terre ou un esclave à un titre, et qu'il m'en survienne un nouveau après la demande, en vertu duquel j'aie la propriété de l'un ou de l'autre, l'exception n'aura pas lieu contre moi, à moins que cette propriété interrompue ne me soit revenue par droit de retour. Que serait-ce en effet si l'esclave que j'avais demandé avait été pris par les ennemis et était revenu? Je serai repoussé par l'exception, parce que dans ce cas la chose est censée la même (2); mais si la propriété m'en est échue à quelque autre titre, cette exception ne me nuira pas. C'est pourquoi, si une chose m'a été léguée sous condition, et qu'ensuite je la demande comme propriétaire (3) à un autre titre que j'ai acquis dans l'intervalle; qu'après que la condition du legs a été remplie, je la demande une seconde fois, je pense que l'exception ne me nuira pas parce que ce titre de propriété s'est joint au premier ».

« C'est pourquoi la propriété acquise dans la suite fait que la cause est différente; mais il n'en est pas ainsi de l'opinion du demandeur. Il pensait, par exemple, être propriétaire à titre d'héritier; il a changé d'opinion et cru que la chose lui appartenait en vertu d'une donation; cela ne change rien à sa demande, parce qu'il a déduit dans sa première réclamation son titre de propriété, quel qu'il fût et quelle qu'en fût l'origine ».

---

(1) Il ne sera pas repoussé par l'exception, parce qu'il a acquis cette portion à un nouveau titre qui n'existait par lors du premier jugement, c'est-à-dire, à titre d'accroissement; mais cette portion lui est subvenue par accroissement, quoiqu'il n'eût pas l'autre portion de l'usufruit, comme ayant succombé sur la première demande, parce que, comme le dit le jurisconsulte, l'usufruit n'accroît pas pour cette portion, mais pour la personne du collégataire, quoiqu'il ne jouisse pas de sa portion; en quoi l'usufruit diffère de la propriété par rapport au droit d'accroissement, comme on l'a vu *liv. 7, tit. de l'accroissement de l'usufruit. n. fin.*

(2) Parce que la captivité a plutôt interrompu mon droit de propriété, que je ne suis censé en avoir acquis une nouvelle.

(3) Par exemple, parce que dans l'intervalle le propriétaire m'en a fait la tradition à ce titre d'achat, et qu'en ayant ensuite été dépossédé, je l'ai demandée et ai succombé.

XV. Hæc porro regula, exceptionem cessare quum ex causa quæ de novo emersit agitur, generalis est, nec ad solas actiones in rem pertinet.

Hinc et circa actionem *ad exhibendum* ita Paulus : « Sæpius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is qui vindicandi gratia egisset, post acceptum judicium eam ab aliquo accepit : et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam, alterius testamento optio data sit : ad exhibendum agere potest ». *l.* 12. §. 2. *ff.* 10. 4. *ad exhib.* Paul. *lib.* 26. *ad ed.*

XVI. Quemadmodum non obstat res judicata quum nova causa emersit in persona actoris, ex qua iterum ageret : ita nec obstat quum ex persona rei qui absolutus est, nova causa emersit, propter quam possit conveniri.

Exemplum affert Ulpianus : « Si a te hereditatem petam quum nihil possideres, deinde ubi cœperis aliquid possidere, hereditatem petam : an noceat exceptio ista? Et putem, sive fuit judicatum hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Similiter Gaius : « Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere; deinde postea cœperis possidere, et ego a te petam : non nocebit mihi exceptio rei judicatæ ». *l.* 17. Gaius, *lib.* 30. *ad ed. provinc.*

Similiter « si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat, nancto eo possessionem, rei judicatæ exceptio locum non habebit, quia alia res est ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

Hinc etiam est quod « is qui semel *de* peculio egit, rursus, aucto peculio, de residuo debiti agere potest ». *l.* 30. §. 4. *ff.* 15. 1. *de pecul.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

XVII. Quod si non tam nova causa agendi emersit, quam cessavit causa propter quam quis ab actione repulsus est : restituetur ei per in integrum restitutionem actio.

Hoc videre est in specie sequenti : « Qui (1) cum herede ejus egit qui filium præterierat, et exceptione summotus est, *ac si*

(1) Creditor hereditarius.

XV. Enfin c'est une règle générale que l'exception cesse lorsqu'on demande à un titre nouvellement survenu, et cette règle ne comprend pas seulement les actions réelles.

C'est pourquoi Paul dit par rapport à l'action exhibitoire : « Julien dit que l'exception nuit à celui qui intente deux fois l'action exhibitoire en vertu du même titre ; mais qu'il en survient un nouveau si celui qui avait agi en revendication a reçu cette action depuis l'acceptation du jugement, et que par conséquent l'exception ne lui nuit pas. Il en est de même de celui qui, voulant intenter l'action du vol, aurait d'abord intenté l'action exhibitoire, puis aurait été volé une seconde fois. Enfin si quelqu'un avait intenté l'action exhibitoire pour exercer une option, et qu'après la contestation en cause cette option lui eût été donnée par le testament d'un autre, il pourrait suivre son action exhibitoire ».

XVI. Comme la chose jugée n'a pas lieu lorsqu'il est survenu un nouveau titre au demandeur, en vertu duquel il agit une seconde fois, il en est de même par rapport au défendeur qui a triomphé lorsqu'il survient un nouveau titre en vertu duquel il peut être actionné.

Ulpien en rapporte un exemple. « Si je vous ai demandé l'hérédité lorsque vous n'en possédiez rien, et que je vous la demande encore lorsque vous avez commencé à la posséder, y a-t-il lieu à l'exception ? Je pense que, soit que la succession ait été jugée m'appartenir, ou que mon adversaire ait été acquitté de l'action parce qu'il ne possédait rien, l'exception ne peut pas me nuire ».

Gaius dit également : « Si je vous ai demandé ma chose et que vous ayez été absous, parce que vous aviez prouvé que vous aviez cessé sans dol de la posséder ; mais que vous ayez ensuite commencé à la posséder, et que je vous l'aie de nouveau demandée, l'exception de la chose jugée ne me nuira pas ».

Pareillement « si quelqu'un a demandé la représentation d'un esclave, que l'adversaire ait été absous comme ne le possédant point, et que le maître ait actionné de nouveau ce même adversaire qui se trouvait alors avoir l'esclave, l'exception de la chose jugée n'aura pas lieu, parce que la chose est différente ».

C'est aussi pourquoi « celui qui a intenté l'action du pécule peut l'intenter de nouveau pour le reste de sa créance, lorsque le pécule a augmenté ».

XVII. S'il n'est pas survenu un nouveau titre, mais que celui en vertu duquel la demande a été rejetée ait cessé d'exister, on sera restitué en entier dans l'action.

C'est ce qu'on peut voir dans l'espèce suivante : « Le créancier (1) qui a agi contre l'héritier de celui qui avait omis son

(1) Héréditaire.

non in ea causa sint tabulæ testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit : omittente emancipato filio bonorum possessionem, non inique restituetur ut agat cum herede (1). Et ità Julianus libro quarto Digestorum scripsit». *l.* 2. Ulp. *lib.* 13. *ad. ed.*

En ipsa Juliani verba : « Qui cum herede egit, exceptione summotus est *ac si non in ea causa tabulæ testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit :* emancipato omittente bonorum possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. Nam quandiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est ». *l.* 15. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Julian. *lib.* 4. *digest.*

XVIII. Denique generaliter statuendum est, aliam actionis causam esse, neque hanc exceptionem competere, quum in posteriore judicio alia quæstio vertitur, quam de quo in priori judicatum fuit.

Hoc liquebit ex specie sequenti : « Habebat quis servum merci oleariæ propositum Arelatæ, eumdem et mutuis pecuniis accipiendis : acceperat mutuam pecuniam. Putans creditor ad merces eum accepisse, egit proposita (2) actione : probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta (3) est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset præpositus, tamen Julianus utilem (4) ei actionem competere ait ». *l.* 13. *ff.* 14. 3. *de instit. act.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Item in specie sequenti, « quæsitum est apud Labeonem : Si, quum filius viveret, tu credens eum mortuum, annali actione (5) egeris ; et, quia annus præterierat, exceptione sis repulsus : an rursus experiri tibi, comperto errore, permittendum sit ? Et ait permitti debere duntaxat *de* peculio, non etiam *de* in rem

---

(1) Nam ex hac causa submotus est, quod testamentum in ea causa esset, ut contra illud bonorum possessio peti posset. Hæc autem causa postea cessavit, filio omittente hanc possessionem.

(2) *Proposita* ad hoc, nempe ad negotium mercium, *actione institoria.*

(3) Id est, licet prima facie videatur *consumpta actio* per exceptionem rei judicatæ ; quia absolutus fuit dominus *institoria* actione, ex illo contractu mutui ex quo iterum agitur.

(4) *Utilis* actio *institoria* datur ex contractu ejus qui mutuis pecuniis accipiendis præpositus est. Nec elidetur per exceptionem, quia in priori judicio alia quæstio versa est, scilicet an in mercem olearium accepisset ; hic autem tantum quæritur an in mutuum.

(5) *De peculio ;* de qua supra, *lib.* 15. *tit.* 2. *quando actio de pecul. annal.*

fils, et a été repoussé par l'exception tirée de ce que le testament *ne donnait pas lieu à la possession des biens contre ce même testament, sera justement restitué dans son action contre ce même héritier*, si le fils émancipé ne demande pas la possession des biens (1) ».

C'est ce que dit Julien, *liv.* 4. *Digest.* Voici ses termes : « Celui qui avait actionné l'héritier *a été repoussé par l'exception, comme si le testament eût pu faire accorder la possession des biens au fils émancipé* contre les dispositions testamentaires ; ce fils émancipé n'ayant pas demandé la possession des biens, le créancier pourra justement demander à être restitué dans son action contre l'héritier institué ; car, tant que la possession des biens peut être donnée au fils contre les dispositions du testament, l'héritier n'est pas en quelque sorte débiteur ».

XVIII. Il faut enfin dire en général, qu'il y a une autre cause d'action, et que l'exception n'a pas lieu lorsque, dans le dernier jugement, on a agité une autre question que celle qui avait été jugée dans le premier.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante : « Quelqu'un avait un esclave préposé à un commerce d'huiles à Arles, et qu'il avait chargé d'emprunter de l'argent. Cet esclave en avait emprunté ; le prêteur croyant qu'il l'avait emprunté pour acheter des marchandises, intenta l'action relative au cas (2), et ne put pas prouver cette cause de l'emprunt. Quoique l'action fût éteinte (3), et qu'il ne pût plus agir comme si l'esclave eût été préposé pour emprunter ; Julien dit cependant qu'on devait lui accorder une action utile (4) ».

Et dans l'espèce suivante : « On a demandé dans Labeon si, ayant intenté l'action annale (5), parce que vous croyiez que le fils était mort pendant qu'il était encore vivant, et ayant été repoussé pour l'exception, parce que l'année était écoulée, on devait vous permettre d'intenter de nouveau l'action ayant découvert l'erreur? et il dit qu'on doit vous accorder seulement l'action

---

(1) Car j'ai été repoussé, parce que le testament était tel qu'on pouvait demander la possession des biens, et que cette cause a cessé, le fils ne demandant point la possession des biens.

(2) C'est-à-dire, à ce genre de commerce, ou l'action institoire.

(3) C'est-à-dire, quoiqu'au premier coup d'œil l'action paraisse éteinte par l'exception de la chose jugée, parce que le maître a été absous de l'action institoire, qui naissait du contrat de prêt en vertu duquel on l'actionne de nouveau.

(4) L'action utile institoire est donnée en vertu du contrat de celui qui est proposé pour emprunter de l'argent, et n'est pas éteinte par l'exception, parce que dans le premier jugement on a agité une autre question ; c'est-à-dire, celle de savoir si l'esclave avait emprunté pour son commerce d'huile ; et que dans le second il s'agit seulement de savoir s'il a emprunté.

(5) Du pécule dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 15, *tit. quand il y a lieu à l'action annale du pécule.*

verso. Nam priore judicio, de in rem verso recte actum (1) est; quia annua exceptio, ad peculium, non ad in rem versum pertinet ». *l.* 1. §. 10. *ff.* 15. 2. *quando act. de pecul.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Quod statuimus, liquebit etiam ex specie sequenti : « Si inter me et te controversia de hereditate sit, et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego; nihil vetat et me a te, et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post rem judicatam a me petere cœperis, interest utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra. Si meam esse, nocebit tibi rei judicatæ exceptio; quia eo ipso quod meam esse pronuntiatum sit, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse. Si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur; quia potest nec mea hereditas esse, nec tua ». *l.* 15. Gaius, *lib.* 30. *ad ed. provinc.*

« Evidenter enim iniquissimum est, proficere rei judicatæ exceptionem ei contra quem judicatum est ». *l.* 16. Jul. *lib.* 51. *dig.*

Simili ratione nititur quod definitur in specie sequenti, quam Paulus refert ita sibi propositam. « Latinus-Largus, quum de » hereditate inter Mævium ad quem pertinebat, et Titium qui » controversiam moverat, transigeretur; traditio rerum here- » ditariarum Mævio heredi, a Titio facta est. In qua traditione » etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos » avo ejusdem Mævii heredis obligaverat, quemque alii postea » in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. His gestis » posterior Titii creditor jus suum persecutus (2) est, et obti- » nuit (3); post hoc judicium Mævius heres reperit in rebus » avitis chirographum ejusdem Titii, ante multos annos con- » scriptum, per quod apparuit, eum fundum qui in causam » transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse » obligatum. Quum ergo constet, prius avo Mævii heredis in » obligationem eumdem fundum datum, de quo Mævius supe- » ratus est : quæro an jus avi sui, quod tunc quum de eodem » fuudo ageretur ignorabat, nulla exceptione opposita, exse- » qui possit » ? Respondi : Si de proprietate fundi litigatur, et secundum actorem pronuntiatum fuisse diceremus, petenti ei qui in priore judicio victus est, obstaturam rei judicatæ exceptionem : quoniam de ejus quoque jure quæsitum videtur, quum

(1) Circa id quod *in rem versum* dicitur, quæstio prioris judicii non hæc fuit, an annus præterierit necne; si quidem de in rem verso, in perpetuum actio licet post mortem filii competit. Igitur hæc quæstio duntaxat esse potuit, an fuerit versum necne : non potest igitur hæc quæstio renovari in posteriore judicio quo creditor agit.

(2) Adversus Mævium ejus fundi possessorem.

(3) Nec enim excepit Mævius de priore pignore quod ignorabat.

du pécule, et qu'on ne doit pas vous accorder l'action *de in rem verso*, parce que vous aviez régulièrement intenté cette action dans le premier jugement (1), puisque l'exception annuelle ne regarde pas cette action et ne regarde que celle du pécule ».

Ce que nous avons dit sera encore prouvé par l'espèce suivante : « S'il y a contestation entre vous et moi pour une hérédité dont nous possédons l'un et l'autre des portions; rien n'empêche que vous me la demandiez et que je vous la demande. Si vous me la demandez après le jugement de cette contestation, il est important de savoir s'il a été jugé que l'hérédité m'appartenait ou à vous. Dans le premier cas, l'exception de la chose jugée me nuira, parce que s'il a été jugé que l'hérédité m'appartenait, il aura été jugé que, par conséquent, elle ne vous appartenait pas; mais s'il a été jugé qu'elle ne m'appartenait pas, il n'aura pas été jugé qu'elle vous appartenait, pour cela; parce qu'elle peut n'appartenir ni à vous ni à moi ».

« Il serait évidemment injuste que l'exception de la chose jugée profitât à celui contre lequel elle a été jugée ».

C'est sur les mêmes raisons qu'est fondée la décision de l'espèce suivante, que Paul rapporte qui lui avait ainsi été proposée : « Latinus-Largus dit que Mævius et Titius transigeant » sur une hérédité qui appartenait à Mævius, et que Titius lui » avait contestée, Titius livra les objets héréditaires à Mævius. » Dans cette tradition, il fut convenu de comprendre aussi un » fonds appartenant à Titius, mais que depuis plusieurs années » il avait engagé au grand-père de Mævius et hypothéqué » depuis à un autre. Ce dernier créancier de Titius a poursuivi » son droit d'hypothèque (2) et a triomphé (3); après ce jugement, Mævius a trouvé dans les papiers de son grand-père » l'obligation de Titius par laquelle on a vu que le fonds de terre » mentionné dans la transaction, avait été engagé par Titius au » grand-père de Mævius; on demandait si, étant constant que ce » fonds de terre avait été engagé d'abord au grand-père de » Mævius, celui-ci ne pouvait pas exercer le droit de son » grand-père, qu'il avait ignoré pendant la contestation où il » avait succombé, ou s'il devait être repoussé par quelque » exception » ? J'ai répondu que, s'il s'agissait de la propriété du fonds de terre, et qu'elle eût été adjugée au demandeur, l'exception de la chose jugée devait nuire à celui que le premier

(1) Par rapport à ce qui a été employé dans les affaires du père, la question à décider dans le premier jugement, n'était pas de savoir si l'année était écoulée, puisque l'on avait une action perpétuelle à cet égard même après la mort du fils. Il ne pouvait donc être question que de savoir s'il avait été employé quelque chose dans les affaires du père; question qui ne pouvait pas être reproduite dans le second jugement.

(2) Contre Mævius, possesseur du fonds de terre.

(3) Parce que Mævius n'avait pas excipé du premier gage donné qu'il ignorait.

actor petitionem (1) implet. Quod si possessor absolutus, amissa possessione eumdem ab eodem qui prius non obtinuit, peteret, non obesset ei exceptio : nihil enim in suo judicio de jure ejus statutum (2) videretur. Quum autem (3) pignoratitia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri ut de jure possessoris non sit quæsitum : quia non, ut in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri. Et probabilius dicitur non obstare exceptionem, quoniam de jure possessoris quæsitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quæstione magis me (4) illud movet, numquid pignoris jus extinctum sit dominio adquisito (5)? neque enim potest pignus perseverare, domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit : verum est enim, et pignori datum, et satisfactum (6) non esse. Quare puto non obstare (7) rei judicatæ exceptionem ». *l.* 30. §. 1. Paul. *lib.* 14. *quæst.*

Secus esset, si in priori judicio excepisset Mævius, rem avo suo prius obligatam esse.

Ita docet Marcellus. Quidam « duobus, diversis temporibus, eamdem rem pignori dedit : egit posterior cum priore, pigno-

---

(1) In *rei vindicationis judicio*, *quum* actor *petitionem suam implet*, et pronuntiatur rem actoris esse, videtur etiam pronuntiatum de jure *rei* qui victus est, scilicet rem illius non esse. Si enim res actoris est, necessario sequitur non esse rei, quum non possit esse duorum in solidum.

(2) In eodem judicio *rei vindicationis*, quum reus absolvitur, de jure ejus nihil judicatur ; non enim judicatur rem ejus esse, sed hoc tantum, rem petitoris non esse. Igitur si amissa postea possessione, *in rem* egerit, remque suam dicat, non potest ei obesse aut prodesse res prius judicata.

(3) Jam transit ad decisionem quæstionis propositæ.

(4) Hanc ipse sibi novam quæstionem super specie proposita objicit jurisconsultus, de qua nihil in consultatione, et de qua tamen majus, inquit, dubium moveri potest.

(5) Per confusionem. Nam res sua nemini pignori esse potest. Hæc ratio dubitandi, ut videatur in hac specie actio non competere.

(6) Hæc ratio decidendi. Ad rationem autem dubitandi, respondendum per hanc regulam juris : *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. l.* 85. §. 1. *ff.* 50. 17. *de regulis juris.*

(7) In specie superius exposita.

jugement avait débouté de sa demande, parce qu'on était censé avoir jugé son droit par le même jugement (1); mais que si le possesseur avait été absous, et qu'ayant perdu ensuite sa possession, il la répétât contre celui qui ne l'avait pas obtenue, l'exception ne devait pas lui nuire, parce qu'il était censé n'avoir été rien jugé sur son droit (2); et que l'action pignératice (3) étant intentée contre le premier créancier, il pouvait se faire que le droit du possesseur n'eût pas été jugé. Parce que, comme dans la question de propriété, ce qui m'appartient n'appartient pas à un autre, de même une chose obligée envers un créancier ne peut pas l'être envers un autre; et on est fondé à dire que l'exception ne nuit pas au premier, parce qu'il n'a pas été question de son droit de possession, mais seulement de l'engagement contracté envers lui. Mais ce qui me fait douter dans l'espèce proposée (4), c'est qu'on peut dire que la propriété étant acquise (5), le droit de gage doit être éteint, parce qu'il ne peut pas subsister en faveur d'un créancier devenu propriétaire; cependant l'action pignératice a lieu, parce qu'il est vrai de dire qu'on a donné la chose en gage et non en paiement (6); ce qui me détermine à penser que l'exception de la chose jugée ne peut pas nuire (7) ».

Il en serait autrement si Mævius eût excipé dans le premier jugement, de ce que son grand-père avait le premier reçu la chose en gage.

C'est ce qu'enseigne Marcellus : « Quelqu'un, dit-il, avait en différens tems donné la même chose en gage à deux créan-

(1) Dans l'action en revendication, lorsque le demandeur a fait juger que la chose lui appartenait, il est censé avoir été prononcé sur le droit du défenseur qui a succombé; c'est-à-dire, que la chose ne lui appartenait pas; puisque si la chose appartient au demandeur, il s'ensuit nécessairement que ne pouvant pas appartenir en entier à deux, elle n'appartient pas au défendeur.

(2) Dans la même action en revendication, on ne juge rien sur le droit du défendeur en l'acquittant de l'action; car on ne juge pas que la chose lui appartient, mais seulement qu'elle n'appartient pas au demandeur. Si donc, après en avoir perdu la possession, il intente l'action réelle et prétend que la chose lui appartient, la chose jugée ne peut ni lui servir, ni lui nuire.

(3) Le jurisconsulte pense à la décision de la question proposée.

(4) Il se fait lui-même, sur l'espèce proposée, cette objection dont la consultation ne parle pas, mais qui la fait principalement douter.

(5) Par confusion; car personne ne peut avoir sa propre chose en gage, raison de douter que dans l'espèce l'action puisse avoir lieu.

(6) C'est la raison de décider; mais il faut répondre à la raison de douter par la règle de droit, qu'ordinairement ce qui a été une fois utilement constitué doit subsister, quoiqu'il y ait un cas où la constitution n'eût pas pu se faire. *l.* 85. §. 1. *ff. des règles du droit.*

(7) Dans l'espèce ci-dessus rapportée.

ratitia, et obtinuit; mox ille agere simili actione instituit. Quæsitum est an exceptio rei judicatæ obstaret? Si opposuerat exceptionem rei sibi ante pignoratæ, et nihil aliud novum et validum adjecerit, sine dubio obstabit. Eamdem enim quæstionem revocat in judicium ». *l.* 19. Marcell. *lib.* 19. *digest.*

§. III. *Oportet ut inter easdem personas lis renovetur.*

XIX. Exceptionem rei judicatæ ita competere si inter easdem personas lis renovetur, patet ex sequenti rescripto Antonini : « Pro portione tua qua domum ad te pertinere dicis, si judicatum non est, actionem dirigere potes. Nam exceptio rei judicatæ, ei demum obstat, vel successoribus ejus, inter quos cognitum super ea re et pronuntiatum est ». *l.* 2. *cod.* 8. 36. *de exceptionib.*

Hinc Ulpianus : « Quum res inter alios judicatæ nullum aliis præjudicium faciant, ex eo testamento ubi libertas data est, vel legatum (1) agi potest; licet ruptum, vel irritum, aut non justum dicatur testamentum. Nec si separatus (2) fuerit legatarius, præjudicium libertati fit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

Item Papinianus : « Plures ejusdem pecuniæ credendæ mandatores, si unus judicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur; sed omnes liberantur pecunia soluta ». *l.* 52. §. 3. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mand.* Pap. *lib.* 11. *respons.*

Hinc etiam : « Si cum uno herede *depositi* actum sit, tamen et cum cæteris heredibus recte agetur; nec exceptio rei judicatæ eis proderit. Nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit ». *l.* 22. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

Etsi autem regulariter res cum uno ex heredibus judicata coheredi objici non possit, aliquid tamen singulare circa libertatem observat Ulpianus. Ita ille : « Judicatæ quidem rei præscriptio (3) coheredi qui non litigavit, obstare non po-

(1) Ita Haloander. Florentin. *legato.*

(2) Id est, etsi quis legatum petens, ideo victus sit, quod judicatum fuerit testamentum aut injustum aut ruptum esse, non tamen alter libertatem aut aliud legatum ex alio testamento sibi vindicans, exceptione *rei judicatæ* repellitur. Nec enim opponi potest, nisi quum inter easdem personas lis renovatur.

(3) In specie hujus legis testator reliquit duos heredes, a quibus servus

ciers. Le dernier avait intenté l'action pignératice contre le premier et avait triomphé. Le premier l'ayant intentée à son tour, on demandait si l'exception de la chose jugée devait lui nuire? et on répondit que s'il avait excipé de ce qu'il avait le premier reçu la chose en gage, et n'avait rien fait depuis qui pût détériorer sa condition; l'exception devait indubitablement lui nuire, puisqu'il remettait en jugement ce qui avait été jugé ».

§. III. *Il faut que la contestation se soit renouvelée entre les mêmes personnes.*

XIX. Le rescrit suivant d'Antonin prouve que l'exception de la chose jugée n'a lieu que quand la contestation s'est renouvelée entre les mêmes personnes. « Vous pouvez diriger votre action, s'il n'a pas été jugé, sur la portion de la maison que vous dites vous appartenir; parce que l'exception de la chose jugée ne peut nuire qu'à celui ou ceux contre qui la chose a été jugée ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Puisque la chose jugée ne peut pas porter préjudice à ceux contre qui elle n'a pas été jugée, on peut agir en vertu d'un testament par lequel la liberté a été donnée ou par lequel il a été fait un legs (1), quoique ce testament ait été déclaré nul ou injuste, ou qu'il ait été cassé; et, quand le légataire aurait succombé (2), la liberté n'en éprouverait aucun préjudice ».

Papinien dit aussi : « Si plusieurs personnes ont donné un mandat pour emprunter la même somme, et qu'une d'elles ait été seule partie dans le jugement; quand elle aurait triomphé, les autres ne seraient pas libres; mais elles le sont si elle a payé la somme empruntée ».

C'est pourquoi encore, « si l'on a poursuivi un des héritiers à raison d'un dépôt; on pourra encore poursuivre les autres, et l'exception de la chose jugée ne leur profitera pas; car, quoique ce soit la même question qui se renouvelle, ce n'est pas entre les mêmes personnes ».

Mais, quoique régulièrement on ne puisse pas opposer à chacun de plusieurs cohéritiers la chose jugée contre un d'entre eux, Ulpien dit qu'il y a exception en faveur de la liberté. « A la vérité, dit-il, la prescription (3) de la chose jugée ne peut pas être

(1) C'est ainsi que lit Haloandre; l'édition Florentine lit *legato*.

(2) C'est-à-dire, quoique celui qui demandait un legs ait succombé, parce que le testament avait été jugé injuste ou avait été cassé, celui qui demande la liberté ou un legs en vertu du même testament, n'est cependant pas repoussé par l'exception de la chose jugée; parce qu'elle ne peut être opposée, qu'autant que la contestation est renouvelée entre les mêmes personnes.

(3) Dans l'espèce de cette loi le testateur a laissé deux héritiers chargés

test (1); nec in (2) servitutem videtur peti post rem pro libertate judicatam, nondum ex causa fideicommissi manumissus. Sed prætoris oportet (3) in ea re sententiam servari, quam pro parte victi præstare non potest. Nam (4) et quum alterum ex coheredibus inofficiosi quæstio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus alter obtinuit (5), libertates competere placuit. Ita tamen, ut officio judicis indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur (6) ». *l.* 29. Papinian. *lib.* 11. *resp.*

XX. Jam videndum quando inter easdem personas lis renovari videatur.

Hac in re observandum est, dominum litis, et eum qui ipsius nomine rem in judicium deducere potest, pro eadem persona haberi.

Hinc Ulpianus : « Rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas quæ rem in judicium deducere solent ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 72. *ad ed.*

Idem ait : « Hoc jure utimur, ut, ex parte actoris, in exceptione rei judicatæ hæ personæ continerentur quæ rem in judicium deducunt : inter hos erunt procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum. Ex persona autem rei, etiam defensor numerabitur : quia adversus defensorem agit, qui (7) litem in judicium deducit ». *l.* 11. §. 7. idem, *lib.* 75. *ad ed.*

---

libertatem sibi per fideicommissum relictam dicit. Adversus unum egit servus, et obtinuit; nondum tamen ex causa fideicommissi manumissus est. Quæritur an alter heres possit hunc servum sibi jure hereditario vindicare, et an noceat ipsi res cum ipsius herede judicata? Papinianus primum allegat rationes dubitandi.

(1) Hæc prima ratio dubitandi.

(2) Hæc altera ratio dubitandi.

(3) Neglectis rationibus dubitandi quas præmisit, decidit in contrarium quæstionem; hac ratione quod prætoris sententia, qua adversus unum ex heredibus præstandam esse libertatem judicatum est, debet servari et executioni mandari. Non potest autem pro sola parte ejus qui victus est, hæc sententia servari, quum libertas pro parte præstari non possit. Debet igitur ab utroque herede præstari libertas.

(4) Decisionem suam exemplo confirmat.

(5) Alter victus est; et sic causa testamenti pro parte subsistit.

(6) Ita autem his omnibus casibus consuletur, ut pretium servi pro parte ex qua heres est, recipiat. Vide supra, *lib.* 5. *tit.* 2. *de inoff. testam. n.* 37.

(7) Actor eo casu *litem in judicium deducit*, hoc sensu, ut, si defensor fuerit absolutus, videatur ipse, qui defendebatur, absolutus, prositque ipsi res cum defensore judicata. Cæterum, qui sine mandato defendit, si fuerit

opposée (1) à un cohéritier qui n'était pas partie dans le jugement; et (2) un esclave qui n'a pas encore été affranchi en vertu du fidéicommis, n'est pas censé pouvoir être rappelé en servitude après avoir été jugé libre. Mais il faut, dans ce cas, exécuter le jugement du préteur (3), en ce qu'il ne peut pas l'être de la part de celui qui a succombé; car (4) il a été décidé que l'un des cohéritiers ayant triomphé sur la question en inofficiosité et un autre ayant succombé (5), les libertés devaient être données, de manière cependant qu'il serait pourvu d'office par le juge à l'indemnité de celui qui aurait triomphé et de celui qui aurait affranchi l'esclave (6) ».

XX. Il faut maintenant voir quand la contestation est censée renouvelée entre les mêmes personnes.

A cet égard, il faut observer que le maître du litige, et celui qui peut en son nom mettre la chose en jugement, sont réputés les mêmes personnes.

C'est pourquoi Ulpien dit : « L'exception de la chose jugée est censée contenir tacitement toutes les personnes qui peuvent mettre la chose en jugement ».

Il dit aussi : « Il est reçu dans notre droit que l'exception de la chose jugée renferme, comme demandeur, toutes les personnes qui mettent la chose en jugement, dans lesquelles sont compris le procureur qui a un mandat, le tuteur, le curateur d'un furieux ou d'un pupille, et les syndics des villes. Mais elle comprend comme défendeur son défenseur, parce que celui qui agit (7), met la chose en jugement contre ce défenseur ».

---

d'affranchir un esclave; cet esclave a agi contre l'un des deux, et a triomphé; mais il n'a cependant point encore été affranchi. On demande si l'autre peut revendiquer cet esclave à droit héréditaire, et si la chose jugée contre son cohéritier ne doit pas lui nuire? Papinien rapporte d'abord les raisons de douter.

(1) Première raison de douter.

(2) Seconde raison de douter.

(3) Sans avoir égard aux raisons de douter qu'il a rapportées, il décide contre ces raisons, par la raison que la sentence par laquelle le préteur a jugé contre un des héritiers que la liberté devait être donnée, doit être mise à exécution. Or, cette sentence ne peut pas être exécutée de la part de celui qui a été condamné; la liberté ne pouvant pas être donnée en partie; elle doit donc être donnée par l'un et l'autre des héritiers.

(4) Il confirme sa décision par un exemple.

(5) L'autre a succombé; ainsi le testament subsiste en partie.

(6) Mais on pourvoira ainsi dans tous ces cas à ce qu'il reçoive la portion du prix de l'esclave, relative à celle de son cohéritier dans la succession. Voy. ci-dessus *liv.* 5. *tit. des testamens inofficieux. n.* 37.

(7) Le demandeur met la chose en jugement, en ce sens que si le défenseur a été absous, le défendeur est censé l'avoir été lui-même, et qu'il profite de la chose jugée avec ce défenseur; mais si celui-ci l'a défendu sans

Contra, si is qui rem in judicium non deduxit eo quod mandatum non haberet, idem postea cum mandato agat : diversæ personæ videbuntur, aut saltem diversa res.

Ita enim Julianus : « Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris; deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi ut ex integro eumdem fundum peteres : exceptio rei judicatæ non obstabit. Alia enim res facta est, interveniente mandatu (1). Idem est, si non in rem, sed in personam actum fuerit ». *l.* 25. §. 2. Julian. *lib.* 51. *digest.*

XXI. Hactenus de procuratoribus, qui una cum dominis litis eademque persona esse censentur. Similiter dicendum est in popularibus actionibus, scilicet ubi quis populi nomine agit. Ibi enim, quamvis diversi agant, recte notat Ulpianus : « Sed si ex eadem causa sæpius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatæ opponitur ». *l.* 3. *ff.* 47. 23. *de popular. action.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

Non dissimili ratione litem publici judicii cum alio accusatore judicatam, alius accusator adversus eumdem de eodem crimine non poterit renovare; nisi priorem accusatorem prævaricationis prius accusaverit.

Hinc in specie in qua quis homicidii simul et latrocinii accusari potuit, et de homicidio tantum, a priore qui non probavit, accusatus est; ita de secundo accusatore rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Si quis homicidii crimen existimat persequendum; secundum juris publici formam debebit eum qui in primordio homicidii postulaverit reum, neque probaverit, ideoque reus absolutus est, prævaricationis arguere. Id enim salubriter, statutis principum parentum nostrorum, jurisque forma præscriptum est. Vel si id non putaverit agendum, ad sequens crimen, id est, pastorum (2) latronumve descendere eum coges, atque id exequi judicio tuo : quum, si quidem id ab incusato appareat esse commissum, ob ultionem publicam obnoxius legibus fiat ». *l.* 11. *cod.* 9. 2. *de accusation.*

Quamvis autem regulariter non possit quis litem cum alio accusatore judicatam renovare, hoc tamen ex magna causa permittitur ei qui privatum dolorem exsequitur.

---

condemnatus, ipse tenetur ex causa *judicati*, non is quem defendebat; nec hoc casu *litem in judicium deduxisse* videtur.

(1) Nam interveniente mandatu, lis mea est quam nunc in judicium deducit, et quam, quum mandatum meum non haberet, in prius judicium deducere meo nomine non potuit.

(2) *Crimen pastorum latronumve* hic dicitur, eo quod pastores latrociniis dediti esse consueverant.

Au contraire, si celui qui n'a pas mis la chose en jugement parce qu'il n'avait pas de mandat, agit ensuite avec un mandat; ce ne seront plus les mêmes personnes, ou du moins ce ne sera plus la même chose.

Car Julien dit : « Si vous vous êtes immiscé dans mes affaires, que vous ayez demandé en mon nom un fonds de terre, et que je n'aie pas ratifié cette demande, mais que je vous aie chargé de la former, l'exception de la chose jugée ne pourra pas me nuire, parce que c'est une autre chose qui a été faite en vertu de mon mandat (1); il en est de même si l'on a d'abord intenté une action réelle, et ensuite une action personnelle ».

XXI. Nous avons parlé jusqu'ici des fondés de pouvoirs qui sont censés faire la même personne avec leur constituant. Il en faut dire de même dans les actions populaires, c'est-à-dire, de celui qui agit au nom du peuple; car, quoique ce soient des personnes différentes, Ulpien observe avec raison que, « si elles intentent la même action, comme c'est pour le même fait, l'exception vulgaire de la chose jugée peut leur être opposée ».

Par la même raison, un nouvel accusateur ne peut pas poursuivre pour le même crime celui qui a déjà été jugé pour un autre, à moins qu'il n'accuse le premier accusateur de prévarication.

C'est pourquoi, dans l'espèce d'un homme qui pouvait être accusé de brigandage et d'homicide, mais qu'un premier accusateur n'a poursuivi que pour homicide qu'il n'a pas prouvé, Diocletien et Maximien disent, par rapport au second : « Si l'on croit qu'un homme puisse être poursuivi pour crime d'homicide, on doit accuser de prévarication celui qui l'avait déjà accusé d'homicide, mais a succombé dans la preuve, et contre qui l'accusé a été acquitté suivant la forme du droit public. C'est ce qui a été sagement statué par les princes nos augustes aïeux, et ce qui est prescrit par la forme du droit; ou s'il ne pense pas devoir le faire, vous le forcerez à accuser du crime des bergers (2) ou larrons, parce que s'il apparaît que l'accusé en soit coupable, il sera soumis aux lois pour la vindicte publique ».

Mais, quoique régulièrement on ne puisse pas accuser de nouveau celui qui l'a déjà été, on le permet cependant pour des causes graves à celui qui veut poursuivre un crime qui l'a offensé personnellement.

---

mandat et a été condamné, il est tenu lui-même du jugé, et non celui qu'il défendait; il n'est pas non plus censé, dans ce cas, avoir mis la chose en jugement.

(1) Parce que, par mon mandat, c'est ma chose qu'il met en jugement, et qu'il n'avait pas pu l'y mettre en mon nom avant d'avoir ce mandat.

(2) On parle ici du crime des bergers et larrons; parce que les bergers avaient coutume d'être sujets aux crimes de vol.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet præses pati eumdem accusari : et ita divus Pius Salvio-Valenti rescripsit. Sed hoc, utrum ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est? Et putem, quoniam res inter alios judicatæ alii non præjudicant, si is qui nunc accusator extitit, suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere ». *l.* 7. §. 2. *ff.* 48. 2. Ulp. *lib.* 7. *de offic. procons.*

Plura vide infra, *lib.* 48. *tit.* 1. *de publicis judic. art. penult.*

XXII. Quasi inter easdem personas lis quoque renovata videtur, quum is experitur cujus jus pendet a jure ejus qui priore judicio expertus est.

Hinc quum obligatio accessoria pendeat ab obligatione principali, « si pro servo meo fidejusseris, et mecum de peculio actum (1) sit : si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicata ». *l.* 21. §. 4. Pomp. *lib.* 31. *ad Sabin.*

Simili ratione : « Si quis hominem a filiofamilias petierit, deinde eumdem a patre petat, locum habet hæc exceptio ». *l.* 11. §. 8. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Similiter, quum jus legatariorum et cæterorum quibus aliquid testamento relictum est, pendeat a jure heredis scripti : si contra heredem scriptum, præsentem et non colludentem, judicatum sit testamentum non valere aut inofficiosum esse, exceptio *rei judicatæ* nocebit legatariis, et cæteris qui jus ex testamento habent : ut vid. supra, ad titulos *de inoffic. test. ff.* 5. 2. *n.* 36. *et de legat. ff. lib.* 30. 31. *et* 32. *n.* 351.

XXIII. Denique cuilibet successori res cum auctore judicata proderit vel nocebit.

Hinc « item Julianus scribit : Quum ego et tu heredes Titio extitissemus : si tu partem fundi quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eamdem partem a Sempronio emero : agenti tibi mecum familiæ erciscundæ, exceptio obstabit *quia* res judicata sit inter te et venditorem meum. Nam (2) et si a te eamdem partem petiissem, et agerem

(1) Et judicatum sit nihil a servo meo deberi.

(2) Mutat personat. *Nam et si* ego a te ipso eamdem partem vindicans, fuissem separatus, et postea agerem *familiæ erciscundæ*, certe obstaret exceptio. Porro, quum a venditore tuo superatus sim, perinde est ac si a te ipso superatus fuissem.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Le président ne doit pas permettre qu'on porte une accusation contre quelqu'un pour le même crime dont il a été absous ; c'est ce que dit Antonin le Pieux dans un rescrit adressé à Salvius-Valens ; mais il faut voir si cela s'entend d'une accusation renouvelée par la même personne ou par une autre ; et je pense que comme la chose jugée ne peut pas porter préjudice à ceux qui n'étaient pas en cause, si le dernier accusateur poursuit un crime dont il a souffert personnellement, et prouve qu'il a ignoré la première accusation, il doit être admis à poursuivre la sienne s'il en a des raisons suffisantes ».

Voy. à cet égard, *liv.* 48. *des jugemens publics, art. pénult.*

XXII. Une contestation est aussi censée renouvelée entre les mêmes personnes, lorsqu'elle l'est par quelqu'un dont le droit dépend du droit de celui qui a intenté la première action.

C'est pourquoi l'obligation accessoire étant dépendante de l'obligation principale, « si vous avez répondu pour mon esclave, et qu'on ait intenté contre moi l'action du pécule (1), vous pourrez opposer l'exception de la chose jugée, dans le cas où on l'intenterait contre vous ».

Par la même raison, « cette exception aura lieu si l'on demande un esclave contre un fils de famille, et ensuite contre son père ».

Comme le droit des légataires et de tous ceux à qui il a été laissé quelque chose par un testament, dépend du droit de l'héritier institué, si le testament a été jugé nul ou inofficieux contre cet héritier présent et sans collusion, l'exception de la chose jugée nuira également aux légataires et autres dont les droits émanent du testament, comme on l'a vu ci-dessus, *tit. du testament inofficieux et des legs, n.* 351.

XXIII. Enfin la chose jugée contre tout auteur, nuit ou profite à tous ses successeurs.

C'est pourquoi « Julien dit aussi : Ayant été vous et moi héritiers de Titius, si vous avez demandé contre Sempronius une partie d'un fonds de terre que vous prétendez appartenir tout entier à la succession, que vous ayez succombé, et que je l'aie acheté de Sempronius, je pourrai vous opposer l'exception de la chose jugée quand vous intenterez l'action en partage, parce que la chose a été jugée entre vous et mon vendeur ; puisque (2) si je vous l'avais demandée, et que j'eusse intenté

(1) Et qu'il ait été jugé que mon esclave ne devait rien.

(2) Les personnes ont changé ; car, si j'avais succombé contre vous en revendiquant cette partie, et qu'ensuite je vous intentasse l'action en partage, l'exception me nuirait certainement. Enfin ayant succombé contre votre défendeur, c'est comme si j'avais succombé contre vous.

familiæ erciscundæ, obstaret exceptio *quod* res judicata sit inter me et te ». *l.* 11. §. 3. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

Similiter, « exceptio rei judicatæ nocebit ei qui in dominium successit ejus qui judicio expertus est ». *lib.* 28. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

Unde, « si egero cum vicino aquæ pluviæ arcendæ, deinde alteruter nostrum prædium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur : hæc exceptio nocet ». *sup. d. l.* 11. §. 9.

Obiter nota. « Sed de eo opere, quod jam erat factum quum judicium acciperetur ». *d.* §. 9. *v. sed de.*

XXIV. Quod diximus, exceptionem rei judicatæ quæ auctori noceret, obesse ejus successori, ita obtinet, si successit postquam contra auctorem judicatum est : secus, si jam ante successerat.

Hinc Ulpianus : « Item si rem quam a te petierat Titius, pignori Seio dederit; deinde Seius pignoratitia adversus te utatur : distinguendum erit, quando pignori dederit Titius. Et si quidem antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem : nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo pignoratitiam actionem. Sed si posteaquam petiit, pignori dedit, magis est ut noceat exceptio rei judicatæ ». *d. l.* 11. §. 10.

Similiter Papinianus : « Si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, quum pignoris conventio sententiam præcesserit ». *l.* 29. §. 1. *lib.* 11. *respons.*

Hinc etiam idem ait : « Si superatus sit debitor qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret, æque servanda erit creditori actio Serviana, probanti rem in bonis, eo tempore quo pignus contrahebatur, illius fuisse. Sed et si debitor vindicans hereditatem, judex actionis Servianæ, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debebit. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, quam secundum eum qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia cōmparatur; quum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret : enimvero (1) fieri potest ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta ». *l.* 3. *ff.* 20. 1. *de pign. et hypoth.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

---

(1) Id est, contra *vero.* Sensus est : Legatorum jus pendet ex jure testamenti; unde, si sententia contra testamentum dicta testamentum corruat, necesse est legata corruere. Verum pignus quod semel recte constitutum est,

contre vous l'action en partage, vous pourriez m'opposer l'exception tirée de ce que la chose aurait été jugée entre vous et moi ».

De même « l'exception de la chose jugée nuira à celui qui a succédé à la propriété de celui qui avait intenté l'action ».

C'est pourquoi « si j'ai intenté action contre un voisin pour le forcer à détourner les eaux de pluie, et que l'un de nous ait vendu sa maison, cette exception aura lieu, soit que l'acheteur agisse ou qu'on agisse contre lui ».

Observez en passant que « cela n'aura lieu que pour l'ouvrage déjà fait avant l'instance ».

XXIV. Ce que nous avons dit, que l'exception de la chose jugée qui nuirait à l'auteur nuirait aussi à son successeur, n'a lieu qu'autant que celui-ci aurait succédé à l'autre depuis la chose jugée contre lui; car il en serait autrement dans le cas contraire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si Titius avait donné en gage à Seius la chose qu'il avait demandée contre vous, et qu'ensuite Seius eût intenté l'action pignératice contre vous, il faudrait examiner en quel tems Titius aurait donné la chose en gage à Seius. Si c'eût été avant de la demander contre vous, l'exception ne pourrait pas lui nuire, parce qu'il a dû la demander et que je dois conserver l'action pignératice; mais si c'était après, le mieux est de dire que l'exception de la chose jugée doit lui nuire ».

Papinien dit également : « Si un débiteur conteste sur la propriété de la chose qu'il a donnée en gage sans en avertir son créancier, et qu'il succombe dans cette contestation, le créancier ne sera pas censé succéder à sa condamnation, parce que la convention du gage aura précédé la sentence ».

C'est pourquoi aussi le même jurisconsulte dit : « Si un débiteur a succombé en revendiquant sa chose, faute de prouver sa propriété, il faudra également conserver l'action Servienne au créancier, s'il prouve que la chose était dans les biens du débiteur à l'époque où le gage a été contracté; mais si le débiteur a succombé en réclamant une hérédité, le juge de l'action Servienne devra examiner la cause du gage, sans avoir égard au jugement rendu sur l'hérédité. Au reste, ce qui a été dit sur les legs et sur les libertés, n'a rien de commun avec la sentence rendue en faveur de celui qui revendiquait une succession légitime; mais il ne faut pas assimiler en tout un créancier avec des légataires, puisque les legs ne peuvent valoir qu'autant que le testament a été confirmé, et qu'il peut arriver (1), qu'un

(1) C'est-à-dire, mais au contraire; le sens est que le droit des légataires dépend de la validité du testament, et que par conséquent si le testament est jugé nul, les legs doivent tomber avec lui; au lieu que le gage légale-

Hoc a fortiori locum habebit, si debitorem dolo aut culpa sua superatum appareret. Hinc Antoninus : « Præses provinciæ, vir clarissimus, jus pignoris tui exsequentem te audiet : nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo aut (ut dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit ». *l.* 5. *cod.* 8. 14. *de pign. et hypoth.*

Secus foret, si pignus constituisset debitor postquam contra ipsum judicatum est : ut docet supradictus idem Papinianus. « Per injuriam victus apud judicium, rem, quam petierat, postea pignori obligavit. Non plus habere creditor potest, quam (1) habet qui pignus dedit. Ergo summovebitur rei judicatæ exceptione; tametsi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit. Non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re, quæ pignori data est, debitor habuerit, considerandum est ». *sup. d. l.* 3. §. 2. *ff.* 20. *de pign. et hypoth.*

XXV. Successori quidem prodest et nocet res cum auctore judicata.

Contra vice versa obtinet. Enimvero « Julianus scribit, exceptionem rei judicatæ a persona auctoris ad emptorem transire solere, retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero, et vicero : petenti tibi non opponam exceptionem, *at si ea res judicata non sit* inter me et eum cui vendidisti ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

« Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 15. *digest.*

XXVI. Lis etiam quasi inter easdem personas renovari videtur, si cum uno ex pluribus, quibus aliquod jus individuum (puta servitus) debeatur, aut qui eam debebant, res sit judi-

---

non pendet postea ex jure domini qui pignus constituit : etsi enim dominium amiserit, puta rem alienando, jus pignoris durat. Ergo sententia quæ adversus dominum lata est, non debet nocere creditori cui semel rite quæsitum est jus pignoris.

(1) Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Porro, quum ille victus fuit, dominium quod habebat, cœpit esse inefficax, et tale ut per *rei judicatæ* exceptionem excludi posset : non potuit igitur rem postea pignori dando, tribuere creditori jus quod foret efficacius, et quod per eamdem exceptionem excludi non posset.

gage ait été régulièrement reçu, quoiqu'on en ait mal intenté l'action ».

Cela a lieu à plus forte raison lorsqu'il apparaît que le débiteur a succombé à raison de son dol ou de quelques fautes; c'est pourquoi Antonin dit : « Le président de la province vous écoutera sur l'exécution de votre gage, nonobstant le jugement rendu contre votre débiteur, s'il apparaît qu'il ait connivé avec votre adversaire, comme vous le dites, et qu'il ait succombé sans connaissance de cause, et seulement en vertu d'une exception ».

Il en serait autrement si le débiteur eût constitué le gage depuis la sentence rendue contre lui, comme l'enseigne le même Papinien déjà cité : « Celui qui avait été injustement condamné a donné ensuite en gage la chose qu'il avait demandée; celui à qui il l'a donnée ne peut pas avoir plus de droit que lui (1); il sera donc repoussé par l'exception de la chose jugée, quoique celui qui a triomphé ne peut exercer aucune action qui lui fût propre, parce qu'il faut considérer, non le droit qu'il n'avait pas, mais celui qu'avait le débiteur sur la chose donnée en gage ».

XXV. La chose jugée contre l'auteur nuit et sert à son successeur.

Mais l'inverse a aussi lieu. En effet, « Julien dit que l'exception de la chose jugée passe du vendeur à l'acheteur, mais qu'elle ne remonte pas de l'acheteur au vendeur. C'est pourquoi, si vous avez vendu une chose héréditaire, et que j'aie triomphé en la demandant contre votre acquéreur, je ne pourrai pas vous opposer l'exception de la chose jugée, lorsque vous intenterez une demande contre moi, si elle a été jugée entre votre vendeur et moi ».

« Et si j'ai succombé, vous n'aurez pas non plus cette exception contre moi ».

XXVI. La contestation est aussi censée renouvelée entre les mêmes personnes, lorsqu'elle a été jugée contre une de plusieurs personnes qui avaient ou contre qui on avait un droit indivisible; comme, par exemple, une servitude, et que les

---

ment constitué ne dépend plus du droit de celui qui l'a constitué; parce que quand il perdrait sa propriété, par exemple, en l'aliénant, le droit de gage subsisterait toujours; d'où suit que le jugement rendu contre le propriétaire ne doit pas nuire au créancier qui a régulièrement acquis un droit de gage.

(1) Personne ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a; ainsi, ayant succombé, la propriété qu'il avait est devenue inefficace, et telle qu'elle peut être repoussée par l'exception de la chose jugée; il n'a donc pas pu, en donnant ensuite la chose en gage à son créancier, lui donner un droit plus efficace, et que l'exception de la chose jugée ne pût pas exclure.

cata, et cæteri litem instaurare vellent. Sed succurritur ipsis per actionem *de dolo*, si collusum est.

Hinc Marcianus : « Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse : sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandam esse actionem de dolo (1) Celsus scripsit, idque ait Sabino placuisse ». *l.* 19. *ff.* 8. 5. *si servit. vindic.* Marcian. *lib.* 5. *regular.*

XXVII. Vidimus litem interdum quasi inter easdem personas renovatam videri, quamvis non ipse qui priori judicio litigaverat, litiget.

Contra vice versa, interdum videbitur inter alias personas renovari, quamvis ille ipse sit; scilicet si diverso nomine experiatur. Ita enim « Modestinus respondit : Res inter alios judicata aliis non obest. Nec si is contra quem judicatum est, heres extiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti præscribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit ». *l.* 10. *ff. tit. præced. de except. et præscript.* Modest. *lib.* 12. *respons.*

Quod si illi ipsi, qui agit, res judicata non nocet alio postea nomine agenti; multo magis non nocet ei qui ipse non egit, sed agenti advocationem præstitit.

Hinc Ulpianus : « Inter officium advocationis, et rei suæ defensionem, multum interest : nec propterea quis, (si postea cognoverit rem ad se pertinere) quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse adsistebat, dominium suum amisit ». *l.* 54. *ff.* 6. 1. *de rei vindic. lib.* 6. *opinionum.*

§. IV. *An præter supradicta requiratur eodem actionis genere agi, et in priori actione omnia ad tuitionem causæ necessaria allegata fuisse, ut exceptio* rei judicatæ *competere possit.*

XXVIII. Ut præscriptioni rei judicatæ locus sit, modo cætera quæ requiri diximus concurrant, de cætero non requiritur eodem actionis genere aliquem experiri quo actum antea fuerat.

Unde Ulpianus : « De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat qua ab initio agebat, sed etiamsi alia expe-

(1) Id est, juxta illam ex variis glossæ interpretationibus quæ magis placet, actionem pristinam, in qua adversus exceptionem *rei judicatæ* replicabitur *de dolo.*

autres veulent la remettre en jugement; mais on leur subvient par l'action du dol s'il y a eu collusion.

C'est pourquoi Marcian dit : « Si quelqu'un, prétendant avec raison qu'il lui était du une servitude commune avec d'autres, a néanmoins perdu son procès pour quelque raison ou par sa faute, il n'est pas juste que les autres en souffrent; mais si c'est par collusion qu'il a laissé gagner le procès à son adversaire, Celse dit qu'il faut donner aux autres l'action du dol (1), et que c'est aussi l'avis de Sabinus ».

XXVII. Nous avons vu que quelquefois la contestation était censée renouvelée entre les mêmes personnes, quoique celui qui agissait postérieurement ne fût pas celui qui avait été porté dans le premier jugement.

Quelquefois aussi la contestation est censée renouvelée entre d'autres personnes, quoique celle qui avait procédé en son nom soit celle qui procède sous un autre nom. En effet, Modestinus a répondu que la chose jugée ne nuisait qu'à ceux qui avaient été parties dans le jugement; mais que si celui contre qui il avait été jugé, était devenu l'héritier de celui contre lequel il n'avait rien jugé, on ne pouvait pas lui opposer d'exceptions tirées de ce jugement rendu avant qu'il fût héritier sur une action intentée depuis contre lui ».

Si la chose jugée ne nuit pas même à celui qui agissait, lorsqu'il agit ensuite sous un autre nom; à plus forte raison elle ne nuit pas à celui qui n'agissait point, mais qui défendait comme avocat celui qui agissait.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il y a beaucoup de différence entre défendre sa propre cause et prêter son ministère comme avocat; c'est pourquoi si celui qui a défendu un autre dans la réclamation d'une chose qu'il ignorait lui appartenir, vient à découvrir qu'elle lui appartenait, il n'en n'a pas perdu la propriété ».

§. IV. *Si, pour qu'il y ait lieu à l'exception de la chose jugée, il faut, outre ce qu'on a dit ci-dessus, qu'on ait intenté le même genre d'action, et qu'on ait dit sur la première tout ce qui était nécessaire pour la faire valoir.*

XXVIII. Pour qu'il y ait lieu à l'exception de la chose jugée, il suffit que tout ce qu'on a dit ait concouru, et il n'est pas nécessaire qu'on ait intenté en second lieu une action de la même espèce que la première.

C'est pouquoi Ulpien dit : « On est censé contester pour la même chose, quoiqu'on ait intenté une action différente de

(1) C'est-à-dire, suivant celle de toutes les interprétations de la glose que nous adoptons, l'ancienne action dans laquelle on répliquera par celle du dol à l'exception de la chose jugée.

riatur, de eadem tamen re. Ut puta, si quis mandati acturus, quum ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eamdem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat (1), de eadem re agit. Recteque ita definietur, eum demum de re non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur. Cæterum, quum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur de ea re agere ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

Aliud hujusce rei exemplum affert Julianus. « Est in potestate emptoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea quæ datur, *quanti-minoris* homo quum væniret fuerit (2). Nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur, eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione summoveri ». *l.* 25. §. 1. Julian. *lib.* 51. *digest.*

Idem « Julianus libro tertio Digestorum respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quoties eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideo, et si singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra (3), exceptione summovebitur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

« Et generaliter (ut Julianus definit) exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel (4) alio genere judicii. Et ideo si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 75. *ad ed.*

« Idem erit probandum, et si quis debitum petierit a debi-

---

(1) *Negotiorum gestorum* actio, et *condictio certi*, sæpe concurrunt cum actione *mandati*. Puta si quis mihi decem debeat actione *mandati*, possum hæc decem etiam *condictione certi* ab eo petere, et, si is postea negotia mea gesserit, possum eadem decem ab ipso petere actione *negotiorum gestorum*, eo quod ea a se utpote dibitore exigere debuerit. Si cui igitur triplex hæc actio simul competat, et una ex his acturo reus promiserit *judicio sisti*, nihilominus tenetur judicium pati, si actor in jure altera experiatur; quia semper eadem res est.

(2) Vide supra, *lib.* 21. *tit.* 1. *de ædilit. edicto.*

(3) Quamvis diversæ judiciorum species sint, *petitio hereditatis*, et *rei vindicatio.*

(4) *Vel* pro *quamvis.*

celle qui l'avait été, pourvu qu'on demande la même chose; par exemple, si quelqu'un devant agir en vertu d'un mandat, son adversaire lui a promis de sister en jugement, et qu'il intente l'action de la gestion des affaires ou une action personnelle (1), il agit pour la même chose; et on peut dire qu'il n'y a que celui qui ne poursuit point du tout la même chose, qui n'agit point pour la même chose; mais lorsque quelqu'un intente une autre action pour la même chose, il est toujours censé agir pour la même chose ».

Julien en rapporte un autre exemple : « Celui qui a acheté un esclave a, pendant six mois, le choix d'intenter l'action rédhibitoire, ou celle qui lui est donnée, pour ce que l'esclave valait de moins quand il a été vendu (2); parce que cette dernière action emporte aussi la faculté de faire reprendre l'esclave s'il avait un vice dont la connaissance eût empêché l'acheteur de l'acheter; c'est pourquoi on dira avec vérité que celui qui a intenté la première de ces deux actions doit être repoussé par l'exception de la chose jugée s'il intente ensuite la seconde, et réciproquement ».

« Le même Julien dit, liv. 3 du Digeste, que l'exception de la chose jugée a lieu toutes les fois que la même question est remise en jugement entre les mêmes personnes; et que par conséquent elle doit repousser celui qui, ayant demandé chacun des objets héréditaires, demande ensuite la succession, ou réciproquement (3) ».

« Julien dit aussi en général que l'exception de la chose jugée nuit toutes les fois que la même question est renouvelée entre les mêmes personnes, quoique (4) par une action différente; et que par conséquent on doit être repoussé par cette exception, lorsqu'on demande les objets héréditaires après avoir demandé la succession, ou qu'on demande la succession après avoir demandé les objets héréditaires ».

« Il faudra dire la même chose de celui qui demandera la

---

(1) L'action de la gestion des affaires et celle d'une chose certaine concourent souvent avec celle du mandat; par exemple, si quelqu'un me devait une somme en vertu de l'action du mandat, je peux aussi la lui demander en vertu de l'action d'une chose certaine; et s'il a ensuite fait mes affaires, je pourrai encore lui demander cette somme par l'action de la gestion des affaires, comme ayant dû se la payer à lui-même comme débiteur. Si donc quelqu'un a ces trois actions en même tems, et que voulant en exercer une, le débiteur lui ait promis d'ester en justice, il ne sera pas moins tenu de souffrir le jugement si le demandeur agit en vertu d'un autre, parce que c'est toujours de la même chose qu'il s'agit.

(2) Voy. ci-dessus *liv.* 21. *tit. des édits des édiles.*

(3) Quoique la pétition d'hérédité et la revendication soient des actions de différentes espèces.

(4) *Vel* pour *quamvis.*

tore (1) hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, si ante hereditatem petierit, et postea debitum petat. Nam et hic obstabit exceptio. Nam quum hereditatem peto : et corpora, et actiones omnes quæ in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci ». *d. l.* 7. §. 5.

« Item parte fundi petita, (qui) familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agit : æque exceptione summovebitur ». *l.* 8. Julian. *lib.* 51. *digest.*

XXIX. Denique ut hæc exceptio utiliter opponi possit, non requiritur etiam id priori actione omnia allegata et producta fuisse, quæ ad tuitionem causæ necessaria erant : ut vid. supra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic. n.* 28. quo remitto.

§. V. *An non solum victor, sed etiam victus, hac exceptione uti possit.*

XXX. Interdum uti exceptione rei judicatæ potest, is quoque qui victus est; scilicet ne iterum de eadem re condemnetur, jam obiter vidimus supra, *n.* 8. *in fine.*

Hoc tamen ita, nisi prior condemnatio inefficax esset. Alioquin, actor cujus interest reum sibi efficaciter condemnari; adversus exceptionem *rei judicatæ*, replicabit de re secundum se judicata : ut in specie sequenti. « Si quis fundum quem putabat se possidere, defenderit (2), mox emerit; re secundum petitorem judicata, an restituere cogatur (3)? Et ait Neratius, si actori iterum petenti objiciatur exceptio rei judicatæ, replicare eum oportere de re secundum se judicata ». *l.* 9. §. 1. Ulpian. *lib.* 75. *ad ed.*

TITULUS III.

De diversis temporalibus præscriptionibus, et de accessionibus possessionum.

VARIÆ sunt in jure præscriptiones, quibus, ex lapsu certi temporis lege definiti, actiones excluduntur aut jura extinguuntur : inde temporales dictæ.

Inter alias præcipua ea est quæ dicitur *longi temporis* : de qua

(1) Et succubuerit, quia judicatum est eum non esse heredem.

(2) Et condemnatus fuerit restituere, sed inefficaciter, quia non possidebat, nec dolo desierat possidere.

(3) Iterum conventus, quum ex causa emptionis eum possidere cœpisset.

succession après avoir demandé une créance à un débiteur héréditaire (1), ou qui demanderait cette créance après avoir demandé la succession ; parce que celui qui demande la succession est censé demander les corps héréditaires et les actions dont elle se compose ».

« Cette exception repoussera également celui qui, après avoir demandé une partie d'un fonds de terre, intenterait ensuite l'action en partage ou en division d'une chose commune ».

XXIX. Enfin, pour que cette exception puisse être opposée utilement, il n'est pas nécessaire qu'on ait allégué et produit sur la première action tout ce qui était nécessaire à la défense de la cause, comme on l'a vu *liv.* 42. *tit. de la chose jugée*, *n.* 28, où nous renvoyons.

§. V. *Si celui qui a succombé peut user de cette exception, ou s'il n'y a que celui qui a gagné la cause.*

XXX. Celui qui a perdu sa cause peut aussi quelquefois user de l'exception de la chose jugée ; c'est-à-dire, pour n'être pas condamné une seconde fois sur la même chose, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 8, dans les notes.

Mais cela n'a lieu que quand la première condamnation a été exécutée ; car dans le cas contraire le demandeur qui a intérêt à ce que le défendeur soit efficacement condamné, répliquerait contre l'exception de la chose jugée, par la chose jugée elle-même, comme dans l'espèce suivante : « Si quelqu'un, ayant défendu la possession qu'il croyait avoir d'un fonds de terre (2), l'a ensuite acheté, sera-t-il tenu de le restituer (3), dans le cas où le demandeur l'y aurait fait condamner ? Neratius dit que si le demandeur demande une seconde fois, et qu'on lui oppose l'exception de la chose jugée, il faut lui répliquer par la chose jugée en sa faveur ».

TITRE III.

Des diverses prescriptions temporaires, et des accroissemens de possession.

Il y a différentes prescriptions en droit, par lesquelles les actions sont repoussées, ou les droits éteints, après un certain laps de tems. C'est pourquoi on les appelle *temporaires*.

La principale est celle qu'on appelle *de long tems*, dont on a

(1) Et qu'il ait succombé, parce qu'on a jugé qu'il n'était pas héritier.

(2) Et qu'il ait été condamné à le restituer, mais inefficacement ; parce qu'il ne le possédait, ni n'avait cessé par dol de le posséder.

(3) Etant actionné une seconde fois, parce qu'il le possédait à titre d'achat.

supra, lib. 41. tit. 3. *de usucapion*. Verum infinitæ passim in jure occurrunt, quarum quædam *sex mensium*, ut in redhibitoria; quædam *anni utilis*, ut in plerisque pænalibus actionibus, veluti vi bonorum raptorum (1), aliæ *quinquennio* definiuntur, ut in querela inofficiosi; aliæ *biennio*, aut *triennio*, aut denique vel majori, vel minori spatio temporis, imo etiam paucorum dierum : quas omnes in decursu (prout se occasio obtulit) expositas, hic recensere nimis longum foret. Vide, si lubet, tractatum Cujacii *de præscript. et termin.* in quo varias illas præscriptiones omnes, a *momento* ad usque *tempus infinitum*, accurate complexus est.

Hic nobis circa præscriptiones illas, unica superest quæstio, scilicet, quomodo tempus in illis computetur. Agemus deinde de singulari temporalis præscriptionis specie, quæ *non numeratæ pecuniæ* dicitur.

Nam, quod attinet ad alteram rubricæ partem, *de accessionibus possessionum*, de his egimus supra dict. tit. 3. *de usucap.*

ARTICULUS I.

Quomodo tempus computetur in omnibus temporalibus præscriptionibus in genere.

Istæ præscriptiones omnes, quæcumque illæ sint, generaliter, aut temporis continui sunt, aut certi numeri dierum utilium.

I. Quum præscriptio est *continui temporis* : ex quo cœpit agi posse, tempus præscriptionis continuo currit, nec ex eo deducuntur dies quibus agere quis non potuit : cæterum non ante currit, quam agi posse cœperit.

Hinc Venuleius : « Si servus hereditarius stipulatus fuerit, et fidejussores acceperit, posteaque adita fuerit hereditas, dubitatur utrum ex die interpositæ stipulationis tempus (2) cedat, an ex adita hereditate : item si servus ejus qui apud hostes sit, fidejussores acceperit? Et Cassius existimat, tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit; id est, ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus (3) revertatur ». *l.* 25. *ff.* 45. 3. *de stipul. servor.* Venuleius, *lib.* 12. *stipulat.*

---

(1) Actio *injuriarum* utrum etiam *anno utili* finiatur, an vero annus ille sit continuus, lis est inter interpretes.

(2) Tempus actionis scilicet. Fingendum est, alicui obligationi temporali hos fidejussores accessisse.

(3) Antea enim, non erat persona quæ ex hac stipulatione agere posset. Tempus autem quod lex actori ad agendum concedit, non debet currere nisi ex quo agere potest.

parlé, ci-dessus, *liv.* 41. *tit. des usucapions ou prescriptions;* mais on en trouve une infinité d'autres dans le droit, dont les unes sont *de six mois*, comme celles de l'action rédhibitoire; d'autres *d'une année utile*, comme celles de presque toutes les actions pénales, telles que celles des biens enlevés par violence (1); d'autres *de cinq ans*, comme celle de la querelle d'inofficiosité; d'autres de deux ou de trois ans, et d'autres enfin de plus ou moins de tems, et même de peu de jours, dont on traitera ici à mesure que l'occasion s'en présentera, et qu'il serait trop long de rassembler. *Voyez* à cet égard le traité de Cujas *des prescript. et des term.*, où il les a toutes rassemblées depuis celle d'un moment jusqu'à celle du tems le plus long.

Il ne nous reste, à cet égard, qu'à examiner la question unique de savoir comment on compte le tems de toutes ces prescriptions; après quoi nous traiterons de l'espèce particulière de prescription qu'on appelle *non numeratæ pecuniæ*.

Car, quant à l'autre partie de la rubrique qui traite *des accroissemens survenus aux propriétés*, nous en avons parlé ci-dessus, *tit. des usucapions ou prescriptions*.

ARTICLE I.

Comment se compte le tems dans toutes les prescriptions temporaires ou générales.

Toutes ces prescriptions quelconques exigent en général ou un tems consécutif ou certain nombre de jours utiles.

I. Dans la prescription *d'un tems consécutif*, ce tems court du jour où l'on a pu agir, et consécutivement, sans déduction des jours où l'on n'a pas pu agir dans l'intervalle; mais ne court pas avant qu'on ait commencé à pouvoir agir.

C'est pourquoi Venuleius dit : « Si un esclave héréditaire a stipulé et reçu des répondans, qu'il ait ensuite accepté la succession, on doute si le tems court depuis la stipulation (2) ou depuis l'acceptation de la succession; il en est de même de l'esclave dont le maître est captif chez les ennemis, et qui a reçu des répondans? Cassius pense que le tems court du moment où on a pu agir contre eux, c'est-à-dire, où l'esclave a accepté la succession, et où le maître est sorti de sa captivité (3) ».

---

(1) Les interprètes ne s'accordent pas sur la question de savoir si l'action en injures se périme par une année utile, ou par une année consécutive.

(2) C'est-à-dire, le tems de l'action. Il faut supposer qu'il a été donné des répondans pour une action temporaire.

(3) Parce qu'auparavant il n'y avait personne qui pût agir en vertu de cette stipulation, et que le tems que la loi accorde au demandeur pour agir, ne doit pas courir avant qu'il puisse agir.

Ita quidem obtinet, quum lex tempus actioni præfinivit intra quod actor posset experiri. Quum vero ipsa conventione tempus præfinitum est, ultra quod fidejussor conveniri amplius non posset, præscriptio hujus temporis statim currit ex quo promissor paratus fuit actionem excipere, quamvis nondum agi posset, imo quamvis nondum esset persona quæ posset agere.

De hoc casu accipe quod scribit Javolenus : « Si servus hereditarius, aut ejus qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuo dies satisdationis (1) cedere incipiet. Intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum qui obligatus est; non an is agere poterit qui rem in obligationem deduxerit. Alioquin erit iniquissimum ex conditione actorum, obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit ». *l.* 4. Javolen. *lib.* 7. *epistolar.*

Et certe patitur quidem aliquam captionem actor, contra quem currit præscriptio dum nondum potest agere; verum longe majorem pateretur reus, qui diutius quam debuit, obligaretur.

Porro, « *quoties* nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis ». *l.* 200. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Javolen. *lib.* 7. *epistol.*

II. Jam vero quum præscriptio est *dierum utilium*, hi soli dies computantur, quibus actori experiundi potestas fuit.

Et, « quia tractatus de utilibus frequens est, videamus quid sit *experiundi potestatem habere.* Et quidem imprimis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum qui se idonee defendat; nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicæ causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, ut neque experiri neque mandare possit, experiundi potestatem non habet ».

« Plane is qui valetudine impeditur ut mandare possit, in ea causa est, ut experiundi habeat potestatem ».

« Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum qui prætoris copiam non habuit. Proinde hi dies cedunt, quibus jus prætor reddit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 74. *ad ed.*

III. Circa rationem computandi temporis, venit et quæstio de intercalari die.

---

(1) Id est, *dies* satisdatione comprehensa, et intra quam duntaxat voluerunt obligari fidejussores. Ita Cujacius (*observ.* 16. 38.) hanc legem accipiendam et cum superiori conciliandam censet.

Il en est ainsi quand la loi a fixé le tems pendant lequel le demandeur pourrait agir; mais, quand on a fixé par convention le terme après lequel le répondant ne pourrait plus être actionné, le tems de cette prescription court du moment où celui qui a fait la promesse a été prêt à recevoir action, quoiqu'on ne pût pas encore agir, et qu'il n'y eût encore personne qui pût agir.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Javolenus : « Si un esclave héréditaire ou celui d'un homme qui est au pouvoir des ennemis a reçu caution, le tems court dès le jour où la caution a été donnée (1); car il faut examiner si l'on a pu agir contre celui qui s'est obligé, et non si celui envers qui il s'est obligé a pu agir; parce qu'il serait très-injuste que les obligations des débiteurs fussent prolongées par les demandeurs, quand ce ne serait pas par leur faute qu'on n'aurait pas pu agir contre eux ».

A la vérité, le demandeur se trouve lésé en quelque chose lorsque la prescription court contre lui pendant qu'il ne peut pas agir; mais le débiteur le serait encore davantage si son obligation pouvait être prolongée.

Ainsi, « toutes les fois qu'une question présente lésion de toutes parts, il faut préférer le parti dont résulte le moins d'injustice ».

II. Mais, lorsque le tems de la prescription se compose de jours utiles, on ne compte que ceux où le demandeur a pu agir.

Et « comme il y a souvent lieu à user des jours utiles, examinons ce que c'est qu'*avoir la faculté d'agir*. Il faut d'abord que le demandeur ait cette faculté; et il ne suffit pas que le défendeur soit en état d'être actionné et défendu, il faut encore que le demandeur ne soit point empêché de l'actionner. Or, soit qu'il se trouve détenu par les ennemis, qu'il soit absent pour le service de la république, qu'il soit en prison, ou que le mauvais tems le retienne dans un lieu ou dans un canton quelconque, de manière qu'il ne puisse ni agir lui-même ni donner un mandat; il est censé ne pouvoir agir ».

« Celui qui est dans un état de maladie qui ne lui permet pas de donner un mandat, est aussi censé ne pouvoir agir ».

« Tout le monde doit savoir aussi que celui à qui le préteur n'a pas donné le droit d'agir, n'en a pas le pouvoir; d'où suit que les jours utiles ne courent pas contre celui à qui le préteur n'a pas donné le droit d'agir ».

III. Par rapport à la manière de compter le tems de la prescription, il s'élève aussi une question sur le jour intercalaire.

---

(1) C'est-à-dire, le jour énoncé dans la caution et dans lequel les répondans voulurent être obligés. C'est ainsi que Cujas, *observ.* 16. 38. pense qu'il faut entendre cette loi et la concilier avec la précédente.

Puta, « in tempore constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato necne debeat, quæritur? Item de tempore quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur. Veluti si de usucapione sit quæstio, quæ tempore constituto expleri solet; aut de actionibus quæ certo tempore finiuntur, ut ædilitiæ pleræque actiones; et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus: dies intercalaris proficiet tempori. Mihi contra (1) videtur ». *l.* 2. Marcell. *lib.* 6. *digest.*

ARTICULUS II.

De singulari specie exceptionis temporalis, quæ dicitur non numeratæ pecuniæ.

IV. « Qui pecuniam creditam accepturus, spopondit creditori futuro: in potestate habet ne accipiendo, se ei obstringat ». *l.* 30. *ff.* 12. 1. *de reb. credit.* Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Ex hac igitur sponsione, licet pure concepta, nondum obligatur quis, nisi pecuniam acceperit. Sed et « si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quæ numerata non est, per condictionem obligationem repetere (etsi actor non petat), vel exceptione non numeratæ pecuniæ adversus agentem uti potestis ». *l.* 7. *cod.* 4. 30. *de non numer. pecun.* Alexander.

Hæc exceptio *non numeratæ pecuniæ*, introducta fuit odio improborum fœneratorum, qui ab egentibus mutuam sibi pecuniam dari petentibus cautionem exigebant, et postea aut dare nolebant, aut non quantam promiserant. Et est in ea aliquid proprium et singulare, de quo latius tractandum.

§. I. *Quando huic exceptioni locus sit.*

V. De hoc ita Alexander rescribit: « Adversus petitiones adversarii, si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, *non numeratæ pecuniæ* exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur ».

Quum autem ex præcedente causa debiti, in chirographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc quum cavebatur

(1) Scilicet ut in hoc solo novissimo casu legis commissoriæ, non proficiat intercalaris dies. Differt enim præscriptio legis commissoriæ a superioribus, in eo quod sit conventionalis et certi dierum numeri: conventionales autem præscriptiones, strictiorem interpretationem recipiunt, quam legales. Vide Cujacium in not. ad *h. l. et tract. de præscrip. cap.* 3.

Par exemple, « on demande si le jour intercalaire doit ou ne doit pas profiter à celui qui a été jugé au jour fixé, et si l'instance n'était pas périmée? d'après quoi il faudrait indubitablement dire que la durée de l'instance serait augmentée de ce jour intercalaire. Par exemple, s'il s'agissait de l'usucapion qui a coutume d'être acquise à un terme fixé, ou des actions qui ont aussi une durée fixe, comme la plupart des actions édilitiennes; ou si quelqu'un avait vendu un fonds de terre sous la condition que la vente serait nulle si le prix n'en était pas payé dans trente jours, il faudrait y ajouter le jour intercalaire. Je pense le contraire (1) ».

ARTICLE II.

De l'espèce particulière de prescription temporaire appelée non numeratæ pecuniæ.

IV. « Si celui à qui on devait prêter de l'argent s'est engagé envers le prêteur, est-il libre de tenir ou de ne pas tenir son engagement, en recevant ou refusant de recevoir la somme après le terme »?

Cet engagement, quoique cantracté sans condition, n'est donc pas obligatoire tant que la somme n'a pas été comptée; et même, « si vous vous êtes engagé envers votre adversaire comme devant recevoir de lui une somme que vous n'avez pas reçue, vous aurez l'action personnelle pour répéter votre obligation s'il n'en demande pas l'exécution; et l'exception *non numeratæ pecuniæ* s'il la demande ».

Cette exception *non numeratæ pecuniæ* a été introduite en haine des usuriers qui exigeaient des obligations des infortunés qui leur demandaient de l'argent à emprunter; et qui, après avoir reçu leur engagement, leur refusaient la somme promise en tout ou en partie. Cette exception a quelque chose de propre et de particulier qu'il faut expliquer avec quelques détails.

§. I. *Quand il y a lieu à cette exception.*

V. Alexandre dit dans un rescrit : « Si vous avez quelque droit contre les demandes de votre adversaire, vous pouvez en user; et vous ne devez pas ignorer que l'exception *non numeratæ pecuniæ* a lieu lorsqu'on demande une somme comme prêtée et qui n'a point été comptée ».

« Mais quand on a fait une obligation pour une cause antérieure, on n'examine pas si la somme a été comptée lorsque l'o-

(1) C'est-à-dire, que dans ce dernier cas seulement de la clause commissoire le jour intercalaire ne profite pas, parce que la prescription de cette loi diffère des précédentes, en ce qu'elle est conventionnelle et le nombre des jours fixe; et que les prescriptions conventionnelles s'interprètent plus strictement que les prescriptions légales. Voy. les notes de Cujas sur cette loi, et son traité des prescriptions, *chap.* 3.

numerata sit, sed an justa causa debiti præcesserit ». *l.* 5. *cod.* 4. 30. *de non numer. pecun.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si transactionis causa dare Palladio pecuniam stipulanti spopondisti, exceptione non numeratæ pecuniæ defendi non potes ». *l.* 11. *cod. d. tit.*

Hinc et Antoninus : « Frustra opinaris exceptione non numeratæ pecuniæ te esse munitum, quando (ut fateris) in ejus vicem qui erat obligatus, substitueris te debitorem ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

VI. Sed et quum quasi credita pecunia petitur, non ideo quis exceptionem *non numeratæ pecuniæ* opponere potest, quod sibi numerata non sit pecunia; si ei numerata est, pro quo ipse intercessit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Propter mutuam uni datam pecuniam, aliis rei promittendi factis, ob non numeratam sibi pecuniam obligationem remitti, desiderio postulantium jura refragantur ». *l.* 4. *cod.* 8. 40. *de duob. reis stipul. et promitt.*

Quod « si non singuli in solidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis (licet uni numerata sit pecunia); vel (1) intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem : frustra veremini ne ejus pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus, rei gestæ quæstionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si, [pro] pecunia numerata, oleum susceptum instrumento sit collatum : quum, si reddendi stipulatio nulla subjecta est, et hujus rei est habita solemnis contestatio, in suo statu remanente eo quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum sit ». *l.* 5. *cod.* 4. 2. *si cert. petatur.* Dioclet. *et* Maxim.

VII. Non solum de tota pecunia, sed et de ejus parte non numerata hæc exceptio opponi potest.

Hinc Antoninus : « Minorem pecuniam te accepisse, et majorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit : nihil ultra quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis restituere te jubebit ». *l.* 4. *cod.* 4. 30. *de non num. pec.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Quum ultra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet, etsi stipulatione interposita placita creditor non dederit : in factum esse dandam exceptionem convenit : si nec-

(1) Hic supplenda negatio ex principio legis, *vel non.*

bligation a été souscrite; mais si la cause antérieure en était juste ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous avez promis à Palladius, par une transaction, de lui payer une somme, vous ne pouvez pas exciper contre lui de ce qu'il ne vous a pas compté cette somme ».

C'est aussi pourquoi Antonin dit : « C'est en vain que vous prétendez avoir l'exception *non numeratæ pecuniæ*, quand vous avouez vous-même que vous vous êtes mis aux lieu et place de celui qui était obligé ».

VI. Et même, celui à qui on demande une somme comme prêtée n'a pas l'exception *non numeratæ pecuniæ*, quoique la somme demandée ne lui ait pas été comptée à lui-même, si elle a été comptée à celui pour qui il est intervenu.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Le droit s'oppose à ce qu'on donne l'exception *non numeratæ pecuniæ*, à ceux qui se sont obligés avec celui qui a reçu la somme empruntée ».

Mais « si vous ne vous êtes pas obligés solidairement envers le créancier pour la somme qu'il prêtait à quelqu'un et qu'il lui a comptée; ou si (1) vous ne vous êtes engagés pour l'emprunter qu'à titre d'intervention, vous n'avez point à craindre que le prêteur puisse vous actionner pour la somme qu'il a prêtée, si vous établissez les faits avant le tems prescrit. Votre crainte est encore bien moins fondée si la somme a été comptée, mais que l'obligation porte que le prêteur a reçu de l'huile; parce que s'il n'a pas stipulé que la somme lui serait renduc, et s'il y a contestation à cet égard, ce qui a été fait ci-dessus subsiste en son entier; et il est certain que l'obligation portant qu'il a reçu de l'huile, il ne lui est plus rien dû ».

VII. Cette exception peut être opposée non-seulement lorsque toute la somme n'a pas été comptée, mais encore lorsqu'on n'en a compté qu'une partie.

C'est pourquoi Antonin dit : « S'il est prouvé à celui qui doit connaître de la cause, que vous n'avez pas reçu toute la somme dont vous avez souscrit une obligation, il ne vous condamnera à payer que celle que vous avez reçue, avec les intérêts stipulés ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Comme il est constant que personne ne peut être obligé à rendre plus qu'il n'a reçu, et que si le créancier n'a pas donné ce qui était convenu avec stipulation, il convient d'accorder

(1) C'est ici qu'il faut mettre la négation du commencement de la loi, où on lit *vel non*.

dum tempus intra quod hujus rei querela deferri debet, transiit; vel si intra hoc, in testando, juri paritum sit; nihil ultra hoc quod accepisti, sortis a te nomine aditus rector vel præses provinciæ exigi patietur ». *l.* 9. *cod. d. tit.*

VIII. Hactenus de creditæ pecuniæ cautione.

Solet etiam hæc exceptio opponi adversus cautionem dotis. Hinc Severus et Antoninus. « Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit. Et ideo non ignoras ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te reipsa datam probatura es ». *l.* 1. *cod.* 5. 15. *de dot. caut. non numer.*

Hoc confirmavit Justinianus, voluitque hanc exceptionem, tam marito et heredibus ejus, quam socero et cuilibet qui simul cum marito dotem a se susceptam scripsisset, competere contra uxorem heredesve ejus. *l.* 14. *cod. d. tit.*

Si tamen donandi animo hoc scripsisset maritus, et in ea voluntate decessisset, exceptio non posset opponi. Hinc Alexander : « Quod de suo maritus constante matrimonio donandi animo in dotem adscripsit, si eamdem donationem legitime confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit (1) : ab heredibus mariti, quatenus liberalitas interposita munita est, peti potest ». *l.* 2. *cod.* 5. 15. *de dot. caut. non numer.*

Item si, præter instrumenta dotis, sit etiam apocha qua vir dotem sibi numeratam confiteatur : exceptionem *non* numeratæ pecuniæ excludi decrevit Justinianus. *l.* 14. *cod.* 4. 30. *de non numer. pecun.*

IX. Adversus instrumenta depositionis pecuniæ aliarumve rerum, et adversus securitates publicarum functionum (2), hanc exceptionem non admitti decrevit idem Justinianus. *d. l.* 14. §. 1. *cod. d. tit.*

Non potest etiam opponi hæc exceptio argentariis. Sed duntaxat potest ipsis deferri jusjurandum ; intra tempus huic exceptioni statutum : Novell. CXXXVI. cap. penult. et ult.

---

(1) Donatio constante matrimonio inter conjuges facta, morte donatoris in eadem voluntate perseverantis confirmatur : ut vid. supra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter vir. et ux.*

(2) *Les quittances des tributs et autres impositions publiques.* Publicani qui eas dederunt, amplius non possunt excipere de non numerata sibi pecunia quæ in apochis continetur. Vid. et *l. fin. cod.* 10. 22. *de apoch. pub.*

contre lui une exception en fait, pourvu que le tems n'en soit pas écoulé, ou que l'on ait fait dans ce tems certifier le fait; le gouverneur ou le président de la province à qui vous vous adresserez, ne souffrira pas qu'on exige de vous plus que vous n'avez reçu en principal ».

VIII. Jusqu'ici nous n'avons parlé que des obligations pour sommes empruntées.

Cette exception a aussi coutume d'être opposée contre l'obligation relative à une dot. C'est pourquoi Severe et Antonin disent: « Une dot se compose de la somme reçue et non de la somme écrite; et, par conséquent, vous n'ignorez pas qu'on ne peut vous admettre à répéter une dot qu'autant que vous prouverez que vous l'avez réellement donnée ».

Justinien a confirmé ce droit, et a voulu que cette exception fût donnée tant au mari et à ses héritiers qu'au beau-père et à tout autre qui aurait pu reconnaître avec le mari avoir reçu une dot, contre la femme ou ses héritiers.

Si cependant le mari avait reconnu une dot dans l'intention de faire une donation à sa femme et était mort sans la rétracter, cette exception ne pourrait pas être opposée. C'est pourquoi Alexandre dit : « On peut demander ce que le mari, durant le mariage, a reconnu avoir reçu en dot, dans l'intention d'en faire une donation à sa femme, s'il n'a pas révoqué cette donation légalement faite, et qu'il soit mort durant le mariage (1), contre les héritiers du mari, comme libéralité de sa part ».

Justinien a aussi décidé que, quand le mari n'aurait laissé qu'une quittance où il aurait reconnu que la dot de sa femme lui aurait été comptée, l'exception *non numeratæ* n'aurait pas lieu. *l.* 14. *cod. de la non numération des deniers.*

IX. Le même Justinien a décidé que cette exception ne serait pas admise contre les titres de dépôt d'argent ou autre chose, non plus que contre les quittances des impositions publiques (2). *d. l.* 14. §. 1. *au même titre.*

Cette exception ne peut pas non plus être opposée aux banquiers; on peut seulement leur déférer le serment dans le tems prescrit pour cette exception. *Nov. CXXXVI, chap. pénult. et ult.*

---

(1) La donation entre mari et femme qui a été faite durant le mariage, est confirmée par la mort de l'époux donateur qui a persévéré dans la même intention, comme on l'a vu ci-dessus *liv.* 24. *tit. des donations entre femme et mari.*

(2) Les quittances des tributs et les autres impositions publics. Les receveurs des impôts qui les ont ordonnés, ne peuvent plus alléguer qu'on ne leur a pas payé les sommes qui y sont mentionnées.

§. II. *Quibus hæc exceptio competat, et an eam probare teneantur.*

X. « Tam mandatori quam fiedejussori *non* numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis, competit ». *l.* 12. *cod. d. tit.* 4. 30. Dioclet. *et* Maxim.

Quinetiam ex constitutione Justiniani, creditores ejus qui cautionem pecuniæ creditæ exhibuit, bona ejus detinentes, et ab eo cui cautio exhibita est conventi, possunt non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere : et res super ea re judicata, ipsi debitori non nocebit. *l.* 15. *cod. d. tit.*

XI. In ea exceptione hoc singulare est, ut onus probandi, eum qui excepit non sequatur, sed actorem adversus quem excipitur.

Hinc Antoninus : « Si ex cautione tua (licet hypotheca data) conveniri cœperis : exceptione opposita seu doli, seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam : quo non impleto, absolutio (1) sequetur ». *l.* 3. *cod.* 4. 30. *de non numer. pecun.*

§. III. *Quando hæc exceptio cesset.*

XII. Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat, quum quis jam cœpit solvere quod in cautione continetur.

Hinc Antoninus. « Quum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris : intelligis te de non numerata pecunia nimium tarde querelam deferre ». *l.* 4. *cod.* 4. 30. *de non numer. pecun.*

XIII. Item cessat lapsu temporis lege statuti ad hanc querelam proponendam.

Et quidem, « si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus, defunctus est: residuum tempus ejus heres habebit, tam adversus creditorem, quam adversus ejus heredem ».

« Sin autem questus est, exceptio non numeratæ pecuniæ heredi et adversus heredem ejus perpetuo competit ».

« Sin vero legitimum tempus excessit, in querimonia creditore minime deducto omnimodo heres ejus, etiamsi pupillus sit, debitum solvere compellitur ». *l.* 8. *cod. d. tit.* 4. 30.

Hoc tempus, antiquo jure, fuit anni, deinde quinquennii,

---

(1) Ratio est, quia in hac exceptione, is qui ea utitur, nihil affirmat, sed duntaxat negat. Porro negantis nulla est probatio: sed ei qui affirmat incumbit probandi onus. Supra, *lib.* 22. *tit.* 3. *de probationib. n.* 1. *et* 3.

§. II. *A qui cette exception est donnée, et si l'on est tenu de la prouver.*

X. « Cette exception est accordée tant à celui qui a donné un mandat qu'à son répondant, comme débiteurs principaux ».

Et même d'après la constitution de Justinien, les créanciers de celui qui a souscrit une obligation pour argent prêté, s'ils détiennant ses biens, et s'ils sont actionnés par celui à qui l'obligation a étésouscrite, peuvent lui opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ;* et la chose jugée à cet égard ne nuira pas au débiteur. *l.* 15. *cod. même tit.*

XI. Cette exception a cela de particulier, que ce n'est pas à celui qui dit n'avoir pas reçu l'argent de le prouver, mais à celui contre qui l'exception est proposée.

C'est pourquoi Antonin dit : « Si vous êtes actionné en vertu de votre obligation, quoiqu'elle porte hypothèque, et que vous opposiez l'exception du dol ou l'exception *non numeratæ pecuniæ*, c'est au demandeur à prouver qu'il a compté l'argent ; et s'il ne le prouve pas vous serez absous (1) ».

§. III. *Quand cette exception cesse d'avoir lieu.*

XII. L'exception *non numeratæ pecuniæ* cesse dès qu'on a commencé à payer la somme mentionnée dans l'obligation.

C'est pourquoi Antonin dit : « Puisque vous avez reconnu la sincérité de votre obligation en payant une partie de la dette que vous y avez contractée ou des intérêts qui en avaient couru, vous comprenez bien qu'il est trop tard de proposer l'exception *non numeratæ pecuniæ* ».

XIII. Elle cesse aussi avec le tems fixé par la loi pour l'opposer.

Et même « si celui qui a déposé son obligation dans le tems prescrit par la loi, est mort sans avoir formé de plainte, son héritier aura le tems qui restait à courir, pour la former tant contre le créancier que contre ses héritiers ».

« Et s'il a formé sa plainte avant de mourir, son héritier aura perpétuellement l'exception *non numeratæ pecuniæ*, contre celui du créancier ».

« Mais s'il a laissé passer le tems prescrit sans former de plainte contre son créancier, son héritier, fût-il pupille, sera tenu de payer le montant de son obligation ».

Ce tems était sous l'ancien droit d'une année. Il fut ensuite de

(1) La raison en est que celui qui use de cette exception ne fait que nier, et n'affirme rien, et qu'il n'y a point de preuve d'une négation, et que c'est à celui qui affirme de prouver. Voy. ci-dessus *liv.* 22. *tit. des preuves. n.* 1 *et* 3.

ex constitutione (ut probabile est) Diocletiani aut Maximiani. Ita enim rescribit ex Syrmio imperator quidam Aurelius (1) : « Exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus ». *l.* 1 *de caut. et non numer. pecun. ex fragm. cod. Hermog.*

Justinianus intra biennium eam conclusit. *l.* 14. *cod.* 4. 30. *de non num. pec.*

Ex constitutione ejusdem Justiniani, hæc exceptio adversus cautionem dotis, intra annum continuum a soluto matrimonio competit. *l.* 3. *cod.* 5. 15. *de dot. caut. non numer.*

Ex Novella centesima, si ultra biennium constiterit matrimonium, intra tres menses duntaxat competit. Si decennium transierit, nec vir querelam de dote non numerata in judicio intra hoc decennium contestatus sit, hæc exceptio omnino cessat.

Quod si minor annis fuerit maritus, adversus omissam intra decennium non numeratæ pecuniæ querelam restitui poterit, sed non ultra duodecim annos a die nuptiarum. At si majori aut minori ante decennii lapsum mortuo minor successerit, non ultra quinquennium a die mortis patris, quantumvis in minori ætate constitutus sit, auditur. *d. Novell. C. cap.* 2. §. 1.

Adversus cæteras cautiones, hæc exceptio intra triginta dies duntaxat competere potest. *l.* 14. §. 2. *cod.* 4. 38. *de non num. pecun.*

Observandum superest, non posse quidem objici exceptionem non numeratæ pecuniæ post tempus lege statutum : sed potest quis quandocumque allegare solvisse ; et, si solutum probaverit, absolvetur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Adseveratio debitum solutum contendentis, temporis diuturnitate non excluditur. Nec huic obloquitur, quod exceptio non numeratæ pecuniæ certa die, non delata querela prius, evanescat ; quum inter eum qui factum adseverans, onus subiit probationis, et negantem numerationem (cujus naturali ratione probatio nulla est), et ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem magna sit differentia ». *l.* 10. *cod.* 4. 30. *d. tit.*

§. IV. *Quæ sit pœna ejus qui perperam hanc exceptionem opposuit.*

XV. Ex Novella XVIII, qui adversus syngrapham (*son billet*) perperam inficiatus est numeratam sibi pecuniam esse, actori,

(1) Schultingius censet hunc *Aurelium*, cujus nomine hæc lex inscribitur, fuisse aut Diocletianum qui *C. Aurelius-Valerius-Diocletianus* vocatur ; aut Maximianum, qui etiam *M. Aurelius-Valerius-Maximianus* vocatur. Juvat subscriptio legis, *Syrmii ;* unde plures horum imperatorum leges subscriptæ sunt.

cinq ans, d'après une constitution attribuée avec probabilité à Diocletien ou à Maximien ; car d'après Syrmius un certain empereur Aurelius (1) dit dans un rescrit : « Nous avons récemment décidé que l'exception *non numeratæ pecuniæ* cesserait d'avoir lieu, non plus après un an, mais après cinq ans ».

Justinien restraignit la durée de cette exception à deux ans.

D'après une constitution de ce même Justinien, cette exception dure encore une année après la dissolution du mariage, pour les reconnaissances dotales.

Par la Novelle C, si le mariage a duré plus de deux ans, l'exception ne dure que trois mois après la dissolution; et elle cesse entièrement si le mariage a duré plus de dix ans, sans que le mari se soit plaint de n'avoir pas reçu la dot de sa femme.

Toutefois si le mari est mineur, il pourra se faire restituer contre l'omission de sa plainte pendant les dix ans du mariage, mais il ne sera point restitué après douze ans du jour de son mariage. Qu'il soit majeur ou mineur, s'il est mort avant l'expiration de la dixième année, et qu'un mineur lui ait succédé, celui-ci ne sera écouté que pendant cinq ans du jour de la mort de son père, quelque âge qu'il ait.

Cette exception ne dure que trente jours contre les autres obligations.

XIV. Il nous reste à observer qu'à la vérité l'exception *non numeratæ pecuniæ* ne peut plus être opposée après le tems prescrit par la loi; mais qu'on est toujours admis à alléguer qu'on a payé, et qu'en le prouvant on est absous.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « On est toujours admis à prétendre qu'on a payé la somme demandée, encore qu'il y ait un tems fixé pour opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, et qu'elle n'ait plus lieu après ce tems; parce qu'il y a une grande différence entre celui qui allègue un fait qu'il se charge de prouver, et celui qui nie une numération de deniers que son adversaire est tenu de prouver, parce qu'il n'existe aucune preuve raisonnable d'une dénégation ».

§. IV. *Quelle est la peine infligée à celui qui a opposé injustement cette exception.*

XV. Par la Novelle XVIII, celui qui nie faussement avoir reçu la somme portée dans son billet, doit être condamné au double

(1) Schultingue pense que cet Aurelius, sous le nom duquel cette loi est inscrite, était ou Diocletien, qui s'appelait *C. Aurelis-Valerius-Diocletianus*; ou Maximien, qui s'appelait aussi *M. Aurelius-Valerius-Maximianus*. C'est ce qu'annonce aussi le nom de Syrmius dont cette loi est tirée, et dont sont tirées aussi plusieurs autres lois de ces mêmes empereurs.

postquam hoc probaverit, damnari debet in duplum; aut si reus se solvisse probaret, debet cadere soluto. Huic autem pœnæ locus est quum actor probavit; non quum reo ipsi jusjurandum deferente, juravit se numerasse pecuniam. Si tutor pupilli nomine inficiatus sit: ipse, non pupillus pœnæ erit obnoxius. *cap* 8. *et* 9.

TITULUS IV.

De doli mali et metus exceptione.

INTER exceptiones quæ jure competunt, hæ quoque præcipuum locum obtinent, imo cæteris omnibus frequentiores.

ARTICULUS I.

De exceptione doli mali, *et replicatione.*

I. « Quo lucidius intelligi possit hæc exceptio, prius de causa videamus quare proposita sit, deinde quemadmodum dolo fiat, per quæ intelligemus quando obstet exceptio; deinde adversus quas personas locum habeat. Novissime inspiciemus intra quæ tempora competit exceptio ». *l.* 1. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

II. « Ideo autem hanc exceptionem prætor proposuit, ne cui dolus suus, per occasionem juris (1) civilis, contra naturalem æquitatem prosit ». *d. l.* 1. §. 1.

« Palam est autem hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est *de dolo malo* actio ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

« Sequitur ut videamus in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis objiciatur ». *d. l.* 2. §. 1.

§. I. *Quando* doli *exceptio obstet, et quemadmodum* dolo *fiat.*

III. « Circa primam speciem, quibus ex causis exceptio hæc locum habeat, hæc sunt quæ tractari possunt ». *d. l.* 2. §. 3.

Et quidem generaliter dicendum est, doli exceptionem opponi posse, quotiescumque actor dolo aliquid fecit, aut facit erga reum.

Quinetiam « Labeo, etsi ex stipulatu actio competat propter

(1) Scilicet dum quis ex stricta *juris civilis* ratione actionem habet ad aliquid consequendum, quod eum consequi æquitatis ratio non patiatur.

envers le demandeur qui a prouvé qu'il avait payé ; et si c'est un débiteur qui prouve qu'il a payé sa dette, le demandeur doit être condamné à lui restituer une somme égale à cette dette. Il y a aussi lieu à cette peine lorsque le demandeur a prouvé, mais non lorsque le débiteur lui ayant déféré le serment, il a juré avoir compté la somme. Si c'est un tuteur qui a nié faussement au nom de son pupille, il subira lui-même la peine et non son pupille. *chap.* 8 et 9.

TITRE IV.

De l'exception de la mauvaise foi et de celle de la crainte.

Ces exceptions tiennent le premier rang parmi celles que donne le droit, et sont même les exceptions dont l'usage est le plus fréquent.

ARTICLE I.

De l'exception de la mauvaiee foi et de la réplique à cette exception.

I. « Pour faire comprendre cette exception, voyons d'abord pourquoi elle a été introduite, et ensuite ce que c'est qu'agir de mauvaise foi; cela fera entendre en quels cas la mauvaise foi peut nuire à son auteur, et ensuite quand l'exception en a lieu; nous verrons en dernier lieu pendant quel tems on peut en exciper ».

II. « Le préteur a introduit cette exception, afin que personne ne pût profiter de sa mauvaise foi contre l'équité naturelle, en abusant du droit civil (1) ».

« Or, il est évident que le préteur a introduit cette exception pour la même cause qui a fait introduire l'action de la mauvaise foi ».

« Il faut donc voir en quels cas cette exception a lieu, et à quelles personnes elle peut être opposée ».

§. I. *Quand l'exception du dol peut nuire, et comment on agit par dol.*

III. « Par rapport à la question de savoir dans quels cas l'exception du dol a lieu, voici ce qu'il y a à examiner ».

On peut dire en général qu'il y a lieu à l'exception du dol toutes les fois que le demandeur fait ou a fait quelque chose avec dol par rapport au défendeur.

Et même « Labeon dit : « Quoiqu'il y ait lieu à l'action de

(1) C'est-à-dire, lorsque quelqu'un a une action pour obtenir quelque chose dans la rigueur du droit, et que celle de l'équité s'oppose à ce qu'il l'obtienne.

doli clausulam, tamen nocere doli exceptionem (1) ait, si adversus ea (inquit) factum erit. Posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse, et tunc facere, quum petat (2); propter quod exceptionem esse necessariam (3)». *l.* 4. §. 15. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

IV. « Et quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quamque in legibus ». *l.* 1. §. 3. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

« Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur ». *d. l.* 1. §. 2.

In testamentis, puta, si quid testamento sibi relictum quis petat, contra voluntatem testatoris : ut vid. supra, *lib.* 34. *tit.* 4. *de adim. leg. et tit.* 9. *de his quæ ut indig.* In legibus, ut quum quis tacitam fidem accommodavit restituendi, ei qui per leges capere non potest.

Quinetiam absque ullo facto, ex sola dissimulatione dolus committi potest, ut in specie sequenti : « Apud Celsum quæritur, si quum Titio mandassent creditores hereditarii ut adiret hereditatem (4), unus non mandasset decipiendi ejus causa (mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus), deinde agat (5) : an exceptione repellatur? Et ait Celsus, doli eum exceptione repellendum ». *sup. d. l.* 4. *pr.*

V. Dolo etiam quis petendo aut excipiendo committere videtur.

Hoc ex variis exemplis innotescet.

---

(1) Ratio dubitandi esse poterat, quod non datur actio *de dolo*, nisi quum omnis alia actio deficit : ut vid. supra, *lib.* 4. *tit.* 3. *de dolo malo.* Verum non idem observatur circa exceptionem *doli :* facilius quippe competunt exceptiones quam actiones. Igitur licet V. G. quum transigerem, stipulatus sim ab eo cum quo transigebam, *dolum malum abesse abfuturumque*, tamen possum adversus eum agentem, si quid dolo fecerit, uti exceptione.

(2) Puta, si quid contra fidem aut mentem transactionis petat.

(3) Magis enim expedit hunc statim excludere per hanc exceptionem, quam recurrere ad actionem *ex stipulatu* ex doli clausula.

(4) Hoc mandatum prodest heredi, ne ultra vires hereditatis teneatur. Si quidem enim ultra vires præstaret, a creditoribus qui mandaverunt, ex causa mandati indemnis fieri deberet.

(5) Scilicet in hoc, ut heres ultra vires hereditatis teneatur ipsi solvere quod ipsi debetur.

la stipulation à cause de la clause du dol, il y a aussi lieu à l'exception du dol (1) si l'on a fait quelque chose contre la clause du dol, parce que le demandeur peut n'avoir rien fait de mauvaise foi avant que la stipulation fût encourue, et s'en rendre coupable dans sa demande (2); ce qui rend l'exception nécessaire (3) ».

IV. « On agit par dol tant contre les contrats, que contre les testamens et contre les lois ».

« Mais c'est par le fait qu'on juge s'il a été pratiqué quelque chose par dol ».

Par rapport aux testamens, si, par exemple, quelqu'un demande contre la volonté du testateur en vertu du testament, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 34, *tit. de la suppression des legs, et tit. de ceux qui en sont privés comme indignes;* par rapport aux lois, lorsque quelqu'un s'est chargé par fidéicommis tacite de restituer à celui que les lois déclaraient incapable de recevoir.

On peut même se rendre coupable de dol sans rien faire et par la seule dissimulation, comme on va le voir dans l'espèce suivante. « On demande dans Celse si, les autres créanciers héréditaires ayant engagé Titius à accepter la succession (4), et un d'eux ne l'y ayant pas engagé dans l'intention de le tromper, quoique d'ailleurs il l'y eût engagé s'il ne l'eût pas acceptée, Titius aura l'exception contre lui dans le cas où il agirait (5)? et Celse dit que ce créancier doit être repoussé par l'exception du dol ».

V. On est aussi censé agir par dol en demandant ou en opposant une exception.

C'est ce qu'on va voir par différens exemples.

---

(1) La raison de douter pouvait être que l'action du dol ne se donne qu'à celui qui n'en a aucune autre, comme on l'a vu *liv.* 4. *tit du mauvais dol, ou mauvaise foi*, mais cette raison n'a pas lieu pour l'exception du dol, parce qu'on accorde plus facilement les exceptions que les actions. C'est pourquoi, par exemple, quoique j'aie stipulé dans une transaction qu'il n'y avait ni qu'il n'y aurait de dol, j'ai cependant l'exception du dol, si celui avec qui je transigeais s'en est rendu coupable.

(2) Par exemple, si on demande contre la teneur ou l'esprit de la transaction.

(3) Parce qu'il vaut mieux l'exclure sur-le-champ par cette exception, que de recourir à l'action de la chose stipulée en vertu de la clause du dol.

(4) Ce mandat profite à l'héritier, parce qu'il n'est tenu qu'à la concurrence des forces de la succession; et que s'il avait payé quelque chose au-delà, les créanciers qui l'auraient engagé à accepter la succession seraient tenus de l'en indemniser.

(5) Pour obtenir que l'héritier soit tenu de le payer, quoique la succession soit absorbée par d'autres dettes.

PRIMA SPECIES.

Dolo petit qui agendo certat ut bis idem consequatur, et cum damno alterius locupletetur.

Enimvero « *bona* fides non patitur ut bis idem exigatur ». *l.* 57. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

Hinc V. G. si commodatarius, rei culpæ ipsius surreptæ æstimationem tibi præstare condemnatus sit, et quum postea tu rem a fure recepisses, ex causa judicati adversus commodatarium agas : tibi quidem actio judicati summo jure competit ; sed dolo facis si agas, et adversus bonam fidem, quæ non patitur te, quum rem habeas, adhuc pretium consequi. Quapropter ita rescribit Antoninus : « Rebus quidem judicatis standum est, sed si probare poteris eum cui condemnatus es, id quod furto amisisse videbatur, recepisse : adversus judicati agentem *doli* exceptione opposita, tueri te poteris ». *l.* 1. *cod.* 7. 52. *de re judic.*

VI. Hinc quoque, « si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur exceptionem (1) petentibus nocere. Nam et si mutuam acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse exceptionem (2) ». *l.* 4. §. 4. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Quo autem tempore inspiciatur an sit locupletior, ita docet Paulus : « In pupillo cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quæratur an doli exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit ». *l.* 4. *ff.* 44. *de except. et præscript.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Porro quod hic de pupillo, « idem de cæteris est dicendum quibus non recte solvitur : nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit ». *l.* 4. *sup. dict. v. idemq.* 1. §. 4.

Unde « si debitor a furioso delegatus, creditori ejus solvat (3) quem compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur exceptione doli in id quod in rem furiosi processit, defenditur ». *l.* 16. Hermog. *lib.* 6. *juris epitomar.*

---

(1) Summo jure non est liberatus debitor, qui pupillo sine tutoris auctoritate solvit, adeoque petitio debiti pupillo competit. Sed *dolo facit* petendo, quum ex hac solutione locupletior factus sit.

(2) Id est, replicationem adversus exceptionem qua pupillus conventus exciperet de non interposita tutoris auctoritate.

(3) *Ejus* furiosi *quem*, *etc.*

PREMIÈRE ESPÈCE.

On demande par *dol* quand on actionne pour obtenir une seconde fois la même chose, et pour s'enrichir au détriment d'autrui.

En effet, « la bonne foi ne permet pas d'exiger deux fois la même chose ».

C'est pourquoi, par exemple, si celui à qui vous aviez prêté quelque chose, a été condamné à vous en payer la valeur parce que la chose lui avait été volée, que vous l'ayez ensuite retirée des mains du voleur, et que vous usiez contre l'emprunteur de l'action de la chose jugée, vous avez réellement cette action dans la rigueur du droit; mais vous demandez par dol et contre la bonne foi, qui ne permet pas qu'ayant la chose vous en demandiez encore le prix; c'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Les jugemens doivent être en effet exécutés; mais si vous pouvez prouver que votre adversaire a recouvré la chose qui était censée lui avoir été volée, vous avez contre son action l'exception du dol ».

VI. C'est pourquoi aussi, « si quelqu'un a payé à un pupille ce qu'il lui devait, sans l'autorisation de son tuteur, et que ce pupille soit devenu plus riche par ce paiement, on aura raison de dire que l'exception (1) doit nuire au tuteur, et à lui, s'il demande la même chose une seconde fois à ce même débiteur; parce que si le pupille avait emprunté, ou s'était rendu plus riche en vertu de quelque autre contrat, cette exception aurait lieu contre lui (2) ».

Mais à quel tems se reporte-t-on pour juger si le pupille est devenu plus riche? C'est ce qu'enseigne Paul : « Dans l'espèce où l'on demande si un pupille doit être repoussé par l'exception du dol quand on lui a payé une somme sans l'autorisation de son tuteur, on considère le tems où il demande, et s'il a encore tout ou partie de la somme qu'il demande ».

Enfin ce qui est dit du pupille « doit se dire aussi de tous ceux à qui l'on a eu tort de payer; c'est-à-dire, que s'ils en sont devenus plus riches, l'exception doit avoir lieu contre eux ».

C'est pourquoi, « si un débiteur délégué par un furieux paie au créancier (3) de celui-ci, croyant qu'il ne l'est pas, et qu'on le poursuive en cet état, il aura l'exception du dol pour tout ce qui aura profité à ce furieux ».

---

(1) Dans la rigueur du droit le débiteur qui a payé à un pupille sans l'autorisation de son tuteur, n'est pas libéré, et le pupille peut toujours demander sa créance; mais il commet un dol en la demandant, s'il est devenu plus riche par le paiement.

(2) C'est-à-dire, la réplique contre l'exception que le pupille actionné tirerait de la non autorisation de son tuteur.

(3) De ce furieux qu'il croyait, etc.

» Idem est et si creditori ejus numeratam pecuniam ratam creditor non (1) habeat ». *l.* 6. *v. idem*, Gaius, *lib.* 30. *ad ed. provinc.*

Simili ratione nititur quod rescribit Antoninus : « Debitores quidem hereditarii, unicuique heredum pro portione hereditaria, antiqua lege (2) obligati sunt. Sed si eis heredibus omnem pecuniam exsolvisti, quibus nomen patris tui testator in divisione adscripserat : doli mali exceptione adversus alios agentes tueri te potes ». *l.* 1. *cod.* 8. 36. *de exceptionib.*

VII. Hinc etiam, « contra senatusconsulti quoque Macedoniani exceptionem, *de dolo* dandam replicationem (3) ambigendum non esse; eamque nocere debere, etiam constitutionibus et sententiis auctorum cavetur ». *l.* 4. §. 14. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Similiter, « si minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet (4), exceptione doli mali repellendus est : nisi alimenta reddat, et si quis alius sumptus probabilis in eum factus (5) sit ». *d. l.* 4. §. 9.

Pariter, « quum vir aut uxor in area sibi donata aliquid ædificasset, plerisque placet, doli mali exceptione posita rem servari posse ». *l.* 10. Marcian. *lib.* 3. *regul.*

Simili ratione nititur quod Paulus definit in specie sequenti. « Si donavi alicui rem, nec tradidero, et ille cui donavi, non tradita possessione, in eo loco ædificaverit me sciente, et, quum ædificaverit, nanctus sim ego possessionem, et petat a me rem donatam, et ego excipiam quod supra legitimum modum (6) facta est : an *de dolo* replicandum est? *Dolo* enim feci, qui passus sum eum ædificare, et non reddo impensas ». *l.* 5. §. 2. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

Eadem etiam occurrit ratio, ad adstruendam exceptionem doli in specie sequenti.

---

(1) Stricto jure non liberatus sum a creditore meo, si ipsius creditori pro eo solvi quod ipsi debebam, et ille ratam non habeat hanc solutionem : ideo, stricto jure a me petere potest. Sed quia hoc petendo, cum damno meo locupletaretur, et bis idem consequeretur, *dolo* facit, adeoque *doli* exceptione eum repello.

(2) Lege XII Tabularum.

(3) Scilicet quum pecunia filiofamilias mutuo data, in rem patris versa est.

(4) Restitutus in integrum adversus hanc donationem.

(5) Alioquin locupletaretur cum mea jactura : quod non patitur æquitas.

(6) Vestigium juris antiqui. Lege Cincia quæ adhuc temporibus Pauli vigebat, certus modus donationibus erat constitutus ; nec ultra donare licebat. Vide supra, *lib.* 39. *tit.* 5. *de donationib. art.* 4. §. 2.

« Il en est de même si le créancier ne ratifie pas (1) le paiement fait aux siens ».

C'est sur la même raison qu'est fondé ce que dit un rescrit d'Antonin, que « les débiteurs héréditaires, suivant les anciennes lois, sont obligés envers chacun des héritiers, en raison de leur portion héréditaire (2); mais si vous avez payé toute votre dette à ceux envers lesquels le testateur avait disposé de la créance de votre père, et que les autres vous actionnent, vous aurez l'exception du dol contre eux ».

VII. C'est pourquoi aussi, « suivant les constitutions des princes et les décisions des jurisconsultes, il est certain que la réplique du dol doit être accordée contre l'exception même du sénatus-consulte Macédonien et qu'elle la repousse (3) ».

De même, « si un mineur m'a donné un esclave enfant, et qu'ensuite il le revendique (4), il sera repoussé par l'exception de la mauvaise foi, à moins qu'il ne me rembourse les alimens que je lui ai fournis, et les dépenses que j'ai pu faire pour lui (5) ».

De même, « lorsqu'un mari ou une femme ont bâti dans un terrain qu'ils s'étaient donné, la plupart des jurisconsultes décident qu'ils peuvent le conserver par l'exception de la mauvaise foi ».

C'est sur cette raison que se fonde Paul, en disant dans l'espèce suivante : « Si j'ai donné un fonds de terre à quelqu'un sans lui en faire la tradition; qu'il y ait bâti à ma connaissance, que depuis j'en aie repris possession, qu'ensuite il réclame contre moi et que j'excipe contre lui de ce qu'il a bâti contre la loi (6), aura-t-il la réplique du dol? car j'ai agi par dol en le laissant bâtir, si je ne lui rends pas ses impenses ».

La même raison subsiste pour décider qu'il y a lieu à l'exception du dol dans l'espèce suivante :

---

(1) Suivant le droit stricte, je ne suis pas libéré envers mon créancier pour avoir payé au sien ce que je lui devais, s'il n'a pas ratifié ce paiement; et par conséquent il a toujours droit de me demander. Mais comme en demandant il s'enrichirait à mon détriment et recevrait deux fois la même chose, il commettrait un dol, et j'aurais l'exception du dol contre lui.

(2) Suivant les lois des douze Tables.

(3) C'est-à-dire, lorsque l'argent prêté à un fils de famille a été employé dans les affaires de son père.

(4) Après s'être fait restituer en entier contre cette donation.

(5) Autrement il s'enrichirait à mes dépens; ce que l'équité ne permet pas.

(6) Vestige de l'ancien droit. Il y avait du tems de Paul certaines formalités prescrites par la loi Cincia par rapport aux donations, qu'il n'était pas permis d'omettre; voy. ci-dessus *liv.* 39. *tit. des donations. art.* 4. §. 2.

« Item quæritur : si statuliberum mercatus quis fuerit, jussum decem dare (quum hoc ignoraret), et duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit? Evicto eo in libertatem, agere ex duplæ stipulatione potest : sed nisi decem, quæ implendæ conditionis causa acceperit, deduxerit, exceptione summovendus erit. Et hæc ita Julianus quoque scripsit. Si tamen ex re emptoris, vel ex peculio quod ad emptorem pertinebat, pecuniam dederit statuliber, potest dici exceptionem non nocere, quia dolo non faceret ». *l.* 2. §. *fin.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

« Item si ob id (1) quod (antequam dominium ad me transferatur) venditori dederit decem, (et) agam ex empto ut decem recipiam : ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex duplæ stipulatione eum liberare (2) ». *l.* 3. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

SECUNDA SPECIES.

VIII. *Dolo* facit qui petit, nec offert quod ipse vicissim præstare debet.

Hac ratione nititur exceptio doli quam docet Ulpianus competere in specie sequenti : « Item quæritur, si uniones tibi pignori dedero, et convenerit ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas : extat Nervæ et Atilicini sententia dicentium ita esse excipiendum, *si* inter me et te non convenit ut soluta pecunia uniones mihi reddantur. Sed est verius, exceptionem doli mali nocere debere ». *l.* 4. §. 8. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Simili ratione : « Si cui legata sit via, et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicet, non oblata æstimatione quartæ partis, summoveri eum doli exceptione Marcellus ait, quoniam suo commodo heres consulit (3) ». *l.* 5. §. 1. Paul. 71. *ad ed.*

---

(1) Species hæc legis est : Heres servum quem statuliberum nesciebam, mihi vendidit. Antequam ex causa venditionis mihi traderetur, servus ille dedit venditori decem quæ dare jussus erat ut ad libertatem perveniret. Ego decem mihi dari recte peto, tanquam causam hujus servi mihi venditi : sed exceptio *doli* competit, si velim hæc decem habere, nec liberare venditorem ex stipulatione duplæ.

(2) Hinc collige actionem ex hac stipulatione competere, licet res tradita non sit.

(3) Heres accipiendo *de dolo* in hac specie, *suo commodo consulit*; id est, prospicit sibi ut accipiat quod justum est ipsum accipere : nec immerito dolum objicit legatario, qui petendo viam non offert quod ipse vicissim præstare debet.

« On demande aussi dans le cas où quelqu'un a acheté, sans le savoir, un esclave à qui la liberté était donnée à condition de payer une somme, comme dix, et en a stipulé une somme comme vingt, mais n'en a reçu que dix ; si cet esclave ayant obtenu sa liberté, il peut agir contre lui en vertu de la stipulation; mais, à moins qu'il ne déduise les dix qui devaient lui être payés pour remplir la condition, il sera repoussé par l'exception du dol; c'est ce que dit aussi Julien. Mais si cet esclave a payé des deniers de l'acheteur, ou du pécule qui lui appartenait, on peut dire que l'exception ne lui nuira pas, parce qu'il n'a pas commis de dol ».

« Et si, parce que (1) cet esclave, avant que j'en eusse la propriété, a payé la somme de dix au vendeur, j'intente l'action de l'achat contre lui pour cette même somme ; je pense que j'ai cette action, pourvu que je sois prêt à le libérer de la stipulation du double (2) ».

SECONDE ESPÈCE.

VIII. On demande par dol quand on n'offre pas ce qu'on doit payer soi-même.

C'est sur ce principe qu'est fondée l'exception du dol qu'Ulpien dit avoir lieu dans l'espèce suivante : « On demande ce qu'il faut dire dans le cas où je vous aurais donné des perles en gage, sous la condition que vous me les rendriez lorsque je vous aurais payé, et où ces perles ayant péri par votre faute, vous me poursuivriez pour votre paiement ? Suivant Nerva et Atilicinus il faut dire pour exception qu'il a été convenu que vous me rendriez mes perles quand je vous paierais ; mais le plus vrai est que l'exception de la mauvaise foi a lieu dans ce cas ».

Par la même raison, « Marcellus dit que si on a légué une voie à quelqu'un, et qu'il la demande tout entière, nonobstant la loi Falcidia, sans offrir le prix de la quarte, il doit être repoussé par l'exception du dol, parce que l'héritier a pourvu à ses droits (3) ».

---

(1) Espèce de cette loi ; un héritier m'a vendu un esclave auquel il ne savait pas que la liberté avait été donnée avant qu'il me le livrât ; cet esclave lui a payé la somme de dix, qu'il était chargé de lui donner pour obtenir sa liberté. Je suis fondé à demander cette somme comme accessoire de l'esclave qui m'a été vendu ; mais l'exception du dol a lieu contre moi si je veux obtenir cette somme sans libérer le vendeur de la stipulation du double.

(2) Il suit de là que l'action de cette stipulation a lieu quoique la tradition n'ait pas été faite.

(3) L'héritier, en recevant par dol dans cette espèce, pourvoit à ses droits, c'est-à-dire, au droit de recevoir ce qu'il est juste qu'il reçoive, et oppose avec raison l'exception du dol au légataire, qui, en demandant la voie, ne ne lui offre pas ce qu'il doit lui donner.

TERTIA SPECIES.

IX. « *Dolo* facit, qui petit quod redditurus est ». *l.* 8. *hic, et l.* 173. §. 3. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

« Sic, si heres damnatus sit non petere a debitore, potest uti exceptione doli mali debitor, et agere (1) ex testamento ». *d. l.* 8. §. 1.

Ita demum autem dolo facit qui petit quod redditurus est, si ad hoc reddendum sit pure obligatus.

Hinc in alia specie : « Pure mihi debes decem. Ea tibi sub conditione legavi. Interim heres si petat, doli exceptione non est summovendus, quum possit etiam deficere conditio ».

« Itaque legatorum stipulationem interponere debebit (2). Sed si non caveat heres, doli exceptione summovebitur. Expedit enim legatario (potius) retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditariarum ». *l.* 5. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

QUARTA SPECIES.

X. Hæc superiori affinis est.

Dolo petit, qui petit ab aliquo sibi præstari id quod ipse illi præstare tenebatur.

Habes exemplum in specie sequenti : « Fundum meum obligavi ; deinde alienavi tibi, ut eo nomine non obligareris (3). Si eum postea abs te emam, et satis pro evictione mihi des, [non (4) est] excipiendum cautione, quod pro me obligatus sit : quia etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione possim (5) summoveri ». *l.* 20. *ff.* 21. 2. *de evictione.* Pompon. *lib.* 10. *ad Sabin.*

---

(1) Id est, nec solum potest uti hac exceptione ; sed et antequam heres agat, potest adversus heredem *ex testamento* agere, ut heres ipsi acceptum faciat debitum.

(2) De qua supra, *lib.* 36. *tit.* 3. *ut legat. seu fideicom. cav.*

(3) Id est, ea lege ut ex hac fundi mei obligatione non gravareris ; sed te indemnem adversus creditorem præstarem.

(4) Hæc verba *non est*, in textu restituenda esse recte observat Hotomannus : quod evidenter exposcit contextus ratio. Sensus est : Quum hunc fundum mihi retro vendis, et mihi de evictione promittis, non est necesse expresse excipere causam evictionis, ex illa obligatione qua ego ipse fundum obligavi antequam hunc tibi venderem. Nam etsi expresse non excipiatur, tamen ex hac evictionis causa non teneberis.

(5) Dolo enim facerem, petendo ut ex hac causa evictionem præstaret mihi ; quum ipse ex priore contractu hanc ipsam evictionem præstare tibi debeam.

TROISIÈME ESPÈCE.

IX. « On demande par dol quand on demande ce qu'on doit rendre ».

« C'est ainsi que, si l'héritier a été condamné à ne rien exiger de son débiteur, celui-ci peut user de l'exception de la mauvaise foi, et agir en vertu du testament (1) ».

Mais celui qui demande ce qu'il doit rendre, ne demande par dol qu'autant qu'il est obligé purement et simplement à rendre.

C'est pourquoi, dans cette espèce : « Vous me devez purement et simplement la somme de dix; je vous l'ai léguée sous condition : si dans l'intervalle l'héritier demande, il ne sera pas repoussé par l'exception du dol, puisque la condition peut manquer ».

« Il devra donc interposer la stipulation des legs (2); et si l'héritier n'en donne pas caution, il sera repoussé par l'exception du dol, parce qu'il importe au légataire de retenir sa somme, plutôt que de la confondre dans la masse héréditaire ».

QUATRIÈME ESPÈCE.

X. Cette espèce a beaucoup de rapport avec la précédente.

On demande par dol quand on demande à quelqu'un ce qu'on était tenu soi-même de lui donner.

On en voit un exemple dans l'espèce suivante : « J'ai engagé mon fonds de terre, puis je vous l'ai vendu sans vous grever de cet engagement (3); si je le rachète de vous, et que vous me garantissiez de l'éviction, il n'y a pas lieu (4) à exciper de ce que je l'avais engagé, parce que sans cette exception, je puis être repoussé par celle du dol (5), si j'agis contre vous à cet égard ».

---

(1) C'est-à-dire, peut non-seulement user de cette exception, mais encore agir en vertu du testament pour se faire donner quittance par l'héritier sans attendre qu'il actionne.

(2) Dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 39, au titre *de la caution à donner pour sûreté des legs ou des fidéicommis.*

(3) C'est-à-dire, sous la condition que vous ne seriez pas grevé de cet engagement, et que je vous en rendrais indemne contre le créancier.

(4) Hotomann observe avec raison qu'il faut rétablir les mots *non est* dans ce texte; le sens du contexte l'exige. Ce sens est qu'en me revendant ce fonds de terre et me garantissant de l'éviction, il n'était pas nécessaire d'en exprimer la cause, si c'était l'engagement auquel je l'avais soumis avant de vous le vendre; parce que vous ne deviez pas en être tenu quand même il n'en aurait pas été fait mention.

(5) Parce que j'aurais commis un dol en demandant que vous me répondissiez de cette cause d'éviction, puisque j'avais dû vous en garantir moi-même par notre premier contrat.

QUINTA SPECIES.

XI. *Dolo* petit, qui ex illa stipulatione petit, quæ nullam causam habet, aut cujus causa finita est, aut secuta non est.

Igitur, « si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit. Licet enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit : tamen dicendum est, eum, quum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere. Etsi quum interponeretur, justam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit, etsi certa fuit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem ». *l.* 2. §. 3. *v. si quis.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Hac ratione quod causa finita sit, nititur quod « Julianus scripsit : Si quis quum æger esset, centum aureos uxoris suæ consobrino spopondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire, deinde convaluerit, an exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert Labeoni placuisse, doli mali (exceptione) uti (1) eum posse ». *l.* 4. §. 1. *ibidem.*

De casu autem quo nec veram causam habet stipulatio, « item Julianus ait, si ei quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero : petentem doli mali exceptione summoveri debere : et amplius, agendo cum stipulatore, consequar ut mihi acceptam faciat stipulationem. Et habet hæc sententia Juliani humanitatem; ut etiam adversus hunc utar exceptione, et condictione, cui sum obligatus ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Simili ratione nititur quod definit Scævola in specie sequenti.

« Pater pro filia dotem promiserat, et pactus erat ut ipse aleret filiam suam, ejusque omnes. Idem homo rusticanus, genero scripsit quasi (2) usuras præteritas ex dotis promissione. Quæsitum est, quum ipse filiam suam exhibuerit, et maritus nullam impensam fecerit, an ex chirographo exve stipulatu agenti genero exceptio obstare debeat? Respondit : si (ut proponatur) pater quum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore doli mali exceptioni ». *l.* 17. Scævola, *lib.* 27. *digest.*

SEXTA SPECIES.

XII. *Dolo* petit qui contra fidem pacti aliquid petit.

---

(1) Quum enim convalescentia donatio *mortis causa* revocetur, petit ex stipulatione cujus causa finita est, adeoque dolo petit.

(2) *Quasi* deberet. Has per errorem promittebat, nullas enim debebat, quum suis impensis filiam suam aleret.

CINQUIÈME ESPÈCE.

XI. On demande avec dol quand on demande avec une stipulation sans cause, dont la cause a cessé, ou dont la cause a été remplie.

D'où suit que, « si quelqu'un a stipulé sans cause, et agit ensuite en vertu de cette stipulation, l'exception de la mauvaise foi aura lieu contre lui; parce que, quoiqu'il ne fût pas de mauvaise foi quand il a stipulé, il faut cependant dire qu'il demande de mauvaise foi en persévérant de demander en vertu de cette stipulation. Quoiqu'il eût eu une juste cause de stipuler lorsqu'il est intervenu, il est censé alors n'en plus avoir aucune; ainsi, s'il a stipulé comme devant prêter de l'argent qu'il n'a point prêté, il avait alors une juste cause de stipuler, mais elle a cessé, ou n'a point existé; et il faut dire que l'exception a lieu contre lui ».

C'est sur cette raison que la cause a cessé, qu'est fondé ce que « Julien dit : Si quelqu'un étant malade a promis cent pièces d'or à la cousine de sa femme, voulant que cette somme fût remise à cette dernière, et qu'ensuite il soit revenu en santé, l'exception aura-t-elle lieu en sa faveur? On rapporte que Labeon a décidé affirmativement cette question (1) ».

Sur le cas où la stipulation n'a pas une véritable cause, « le même Julien dit : Si j'ai promis de payer une somme que je croyais vous devoir, à quelqu'un que vous pensiez être votre créancier; dans le cas où il me la demanderait, j'aurai contre lui l'exception de la mauvaise foi, et contre vous action pour me faire libérer de ma promesse. Cette opinion de Julien, qui me donne contre ce créancier l'exception de la mauvaise foi, et contre vous une action personnelle, est fondée en équité ».

C'est d'après le même principe que Scævola dit dans l'espèce suivante :

« Un père avait promis une dot pour sa fille, et de la nourrir elle et les siens. Il a écrit à son gendre par ignorance (2), qu'il lui paierait les intérêts échus de la dot. On demandait si, ayant supporté les charges du mariage, il avait l'exception du dol contre son gendre, qui n'avait fait aucune dépense à cet égard? On a répondu que si le père s'était engagé par erreur pendant qu'il nourrissait sa fille, comme on l'annonce, il y avait lieu à l'exception de la mauvaise foi ».

SIXIÈME ESPÈCE.

XII. On demande par dol quand on demande contre la foi des conventions.

---

(1) Parce que la donation à cause de mort étant révoquée par la convalescence du donateur, il demande en vertu d'une stipulation dont la cause a cessé, et demande par conséquent par dol.

(2) Comme s'il les devait; il les promettait par erreur ne les devant pas, puisqu'il supportait les charges du mariage.

Hoc docet Ulpianus. « Item quæritur : Si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, quia hoc actum sit, sed post stipulationem interpositam, pactus sit ne interim pecunia usque ad certum diem petatur : an noceat exceptio doli ? et quidem et de pacto convento excipi posse nequaquam ambigendum est. Sed et si hac quis exceptione uti velit, nihilominus poterit : *dolo* enim facere eum qui contra pactum petat, negari non potest ». *l.* 2. §. 4. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Hinc, « non male dictum est : si creditor usuras in futurum acceperit, deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus prætereat cujus temporis usuras accepit, an doli exceptione repellatur ? Et potest dici dolo eum facere. Accipiendo enim usuras, distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem usurarum præstitarum ; et tacite convenisse, interim se non petiturum ». *d. l.* 2. §. 6.

Simili ratione nititur quod definit Ulpianus in specie sequenti. « Quæsitum est, si, quum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit objicienda ? et hoc jure utimur, ut exceptio doli (1) noceat ». *l.* 4. §. 12. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XIII. Ei qui contra fidem pacti aliquid petit, similis est qui quid petit contra mentem quam contrahentes habuerunt.

Hinc, « si in arbitrum compromiserimus, deinde, quum non stetissem ob adversam valetudinem, pœna commissa est : an uti possim doli exceptione ? Et ait Pomponius, prodesse mihi doli exceptionem (2) ». *d. l.* 4. §. 2.

Similiter quum in stipulationibus pœnalibus hæc sit mens, ut quod pœnæ nomine solutum erit, cedat vice ejus quod in obligationem deductum est, dolo facere videbitur qui utrumque simul habere volet.

Hinc recte « Labeo ait : Si de homine petito secundum actorem fuerit judicatum, et jussu judicis satisdatum sit, hominem intra certum diem tradi, etsi traditus non fuisset, pœnam (que) stipulatus sit : petitorem qui et hominem vindicat et pœnam petit, exceptione esse repellendum. Iniquum enim esse, et hominem possidere, et pœnam exigere ». *d. l.* 4. §. 7.

---

(1) Consentiendo enim ut fundus venderetur, videtur tacite pactus ne usumfructum peteret.

(2) Hæc enim mens contrahentium non fuit, ut hoc casu committeretur.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « On demande aussi : Si quelqu'un a stipulé purement et simplement une certaine somme lorsqu'il l'a en effet ainsi stipulée, mais qu'il soit ensuite intervenu une convention d'après laquelle il ne pouvait l'exiger que dans un certain tems, si l'exception du dol peut lui nuire? Il est certain qu'il peut exciper de la convention, et même qu'il peut user de cette exception s'il le juge à propos; parce qu'on ne peut pas nier que celui qui demande contre sa convention ne soit de mauvaise foi ».

C'est pourquoi, « on a eu raison de dire que si un créancier a reçu des intérêts à futur, et demande le sort principal avant le terme pour lequel il a reçu les intérêts, il doit être repoussé par l'exception du dol, et qu'il demande de mauvaise foi; parce qu'en recevant ces mêmes intérêts il est censé avoir porté l'époque où il pourrait demander, au-delà du tems pour lequel il les a reçus, et être tacitement convenu de ne rien demander jusqu'alors ».

C'est sur la même raison qu'est fondée la décision d'Ulpien, sur l'espèce suivante : « On a demandé si, ayant l'usufruit d'un fonds de terre, et ayant consenti à ce que vous le vendissiez on pourra m'opposer l'exception quand je revendiquerai mon usufruit? Mais suivant notre droit, l'exception du dol doit me nuire dans ce cas (1) ».

XIII. Celui qui demande contre l'intention qu'ont eue les parties en contractant, est assimilé à celui qui demande contre la foi d'une convention.

C'est pourquoi, « si nous sommes convenus d'un arbitre, et que je ne me sois pas présenté devant lui parce que j'étais malade, ai-je encouru la peine du compromis, ou bien ai-je l'exception de la mauvaise foi? Pomponius dit que j'ai l'exception de la mauvaise foi (2) ».

C'est ainsi que, comme dans les stipulations pénales l'intention des parties est que ce qui aura été payé à titre de peine s'impute sur le principal, celui qui voudra obtenir l'un et l'autre sera censé demander par dol.

C'est pourquoi, c'est avec raison que, « Labeon dit : Si l'on a demandé un esclave et qu'il ait été prononcé en faveur du demandeur, que le juge ait ordonné de lui livrer cet esclave dans un certain tems, et qu'il ait été stipulé une peine en cas d'inexécution, si le demandeur exige la peine et l'esclave, il doit être repoussé par l'exception de la mauvaise foi, parce qu'il serait injuste qu'il obtînt l'esclave et la peine stipulée ».

---

(1) Parce qu'en consentant à la vente du fonds de terre, il est censé avoir tacitement consenti à ne pas en demander l'usufruit.

(2) Parce que l'intention des contractans n'a pas été que la peine fût encourue dans ce cas.

XIV. Quemadmodum autem dolo petit, qui petit contra voluntatem contrahentium, ita pariter dicendum de voluntate defuncti.

Igitur, « præterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petet, exceptione eum doli mali repelli solere. Et ideo heres qui non habet voluntatem, per exceptionem doli (1) repellitur ». *d. l.* 4. §. 10.

Contra voluntatem defuncti petit qui legatum sibi sub hac conditione *si ipse heres non esset* relictum petit, postquam pretium omittendæ hereditatis causa accepit. Noluit enim defunctus, eum ex utraque causa lucrum sentire. Secus, si gratis omisit hereditatem.

Hinc Ulpianus : « Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit, deinde propter hoc, legatum in quo centum erant, prætulit, ne molestiis hereditariis implicaretur, an, si legatum petat, exceptione doli mali summoveatur? Et ait Julianus, non esse eum summovendum. Quod si a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem : petens legatum, dolo (inquit) facere intelligetur : ac per hoc, doli exceptione (2) repelletur ». *d. l.* 4. §. 11.

Simili ratione nititur quod definit Scævola in specie sequenti. « Marito et filio communi, ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio ita heredem instituit : « Mæ- » via filia mea ex sex unciis heres mihi esto, si cum coheredibus » tuis parem rationem feceris pro mea portione, in diem mortis » meæ, ejus actus qui pendet ex tutela tua quam Titius pater » meus, avus tuus, administravit ». Quæsitum est an (quia sub conditione instituta filia esset), si omitteret hereditatem, uti salvam tutelæ actionem haberet, legata sibi a matre data consequi possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, eam de qua quereretur, contra voluntatem petere, et ideo exceptionem doli obstaturam ». *l.* 17. §. 3. Scævola, *lib.* 27. *digest.*

Quod diximus, eum dolo facere qui contra voluntatem defuncti petat, ita demum obtinet, si hoc ex testamento petat. Secus, si alio jure.

Hinc, « liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio merue-

(1) Puta, si quid petat a debitoribus hereditariis.

(2) An a toto legato, ut putat Accursius? an duntaxat pro parte ex qua heres ei riptus fuerat, ut censet Cujacius (*observ.* 14. 29.)? Quod magis probo.

XIV. Et comme on demande par dol quand on demande contre la volonté des parties contractantes, il en faut dire autant de celui qui demande contre l'intention du défunt.

C'est pourquoi, « il faut encore savoir que si quelqu'un demande en vertu d'un testament contre la volonté du testateur, il a coutume d'être repoussé par l'exception de la mauvaise foi; et c'est pourquoi l'héritier qui n'est pas muni du testament est repoussé par cette exception (1) ».

Celui qui demande un legs qui lui a été fait, en cas qu'il ne fût pas héritier, après avoir reçu une somme pour ne pas accepter la succession, demande contre l'intention du testateur, parce que le testateur n'a pas voulu qu'il tirât profit de deux manières. Il en serait autrement s'il n'avait rien reçu pour renoncer la succession.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si quelqu'un ayant été institué héritier universel, et pouvant recevoir à ce titre deux cents pièces d'or, a mieux aimé un legs de cent, pour ne pas être chargé de liquider les affaires de la succession, sera-t-il repoussé par l'exception du dol, en demandant le legs? Julien dit qu'il ne le sera pas; mais que s'il a reçu une somme d'argent ou quelque chose qui en pût tenir lieu, de l'héritier substitué, pour renoncer à la succession, il sera censé demander le legs par dol; et pour cette raison repoussé par l'exception du dol (2) ».

C'est sur la même raison que repose la décision de Scævola sur l'espèce suivante : « Une mère ayant institué son mari et une fille qu'elle avait eue de lui ses héritiers, chacun pour moitié, avait aussi institué une fille qu'elle avait eue d'un premier mariage de la manière suivante. « Que Mævia ma fille soit mon héri-
» tière pour moitié, si vous lui avez fait une part égale à ses co-
» héritiers dans la portion qui me reviendra au jour de ma mort,
» dans le compte de la tutelle que mon père et votre grand'père
» Titius a administrée ». On a demandé si, dans le cas où elle renoncerait à la succession pour conserver l'action de la tutelle, elle pourrait obtenir les legs que sa mère lui avait faits? J'ai répondu que, d'après l'exposé, celle dont il s'agissait demanderait contre l'intention de la testatrice, et que par conséquent l'exception aurait lieu contre elle ».

Ce que nous avons dit, qu'on agissait par dol quand on demandait contre la volonté du défunt, n'a lieu qu'autant qu'on demande en vertu du testament. Il en serait autrement si l'on demandait en vertu d'un autre titre.

C'est pourquoi, « il faut conserver leurs droits aux enfans dés-

---

(1) Par exemple, s'il demande quelque chose aux débiteurs héréditaires.

(2) Est-ce de tous le legs, comme le pense Accursius, ou de la partie pour laquelle il était institué, comme le pense Cujas, *observ.* 14, 29, dont je préfère l'opinion?

runt, rupto testamento jus suum conservandum est, nec opponitur doli mali exceptio (1). Quod non solum in persona eorum, sed in heredibus, in persona liberorum quoque eorum obtinendum est ». *l.* 13. Paul. *lib.* 14. *quæst.*

SEPTIMA DOLI SPECIES.

XV. Hanc ita refert Gaius : « Si opera creditoris acciderit ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur ». *l.* 6. *lib.* 30. *ad ed. prov.*

ULTIMA ET GENERALIS DOLI SPECIES.

XVI. « Et generaliter sciendum est, ex omnibus *in factum* exceptionibus, doli oriri exceptionem ; quia dolo facit quicumque id quod quaqua exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose ; nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat ». *l.* 2. §. 5. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Hanc porro limitationem æquitas ipsa postulat. Nam « *nemo* videtur dolo exsequi, qui ignorat causam cur non debeat petere». *l.* 177. (*alias* 137.) §. 1. *ff.* 50. 17. *de regul. jur.* Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

Supra dictam autem generalem definitionem ita breviter complectitur Papinianus : « Qui æquitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est ». *l.* 12. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

§. II. *Adversus quas personas hæc exceptio objici possit, et an* in rem *sit.*

XVII. Non adversus majores tantum, sed et adversus minores, imo et pupillos quandoque et furiosos, recte objicitur.

Unde Ulpianus : « De dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit. Nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum est, ex ea [scilicet] ætate quæ dolo non careat. Denique Julianus quoque sæpissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim si debitor, ex delegatu pupilli, pecuniam creditori ejus solvit ? Fingendus (2) est (inquit) pu-

(1) Quod contra defuncti patris voluntatem hereditatem ejus vindicent. Hæc enim execptio his demum opponitur, qui ex causa testamenti petunt, non his qui lege vocantur.

(2) Haloander legit, *fingentis se* (*inquit*) *pubescere*, *ne propter*, *etc.* Magis placet lectio Florentina ; et sensus est : Per exceptionem *doli* æque liberatur, ac si pubes fuisset qui delegavit. Et quidem hoc obtinet, etiamsi pupillus nondum sit proximus pubertati, etiamsi nondum sit ejus ætatis quæ doli capax est, *nec propter malitiæ*, *etc.*

hérités, comme jugés par le père indignes de lui succéder, lorsque le testament a été cassé, et il n'y a pas lieu pour cela à l'action de la mauvaise foi (1); cela a lieu non-seulement par rapport à eux, mais encore par rapport à leurs enfans et à tout autre espèce d'héritiers ».

SEPTIÈME ESPÈCE DE DOL.

XV. Gaius dit, par rapport à cette espèce : « Si c'est par le fait du créancier que le débiteur a perdu l'argent qu'il devait lui donner, le créancier sera repoussé par l'exception de la mauvaise foi ».

ESPÈCE DERNIÈRE ET GÉNÉRALE DU DOL.

XVI. « Il faut savoir en général que l'exception du dol naît de toutes les exceptions en fait, parce que quiconque demande ce qui peut être refusé en vertu d'une exception quelconque, demande par dol; puisque, quand il aurait été de bonne foi dans l'origine, il est de mauvaise foi en demandant, à moins que son erreur ne fût telle qu'elle dût en exclure le soupçon ».

Enfin, l'équité sollicite cette restriction elle-même; car « on ne peut pas accuser de dol celui qui ignore la raison pour laquelle il ne peut pas demander ».

Papinien présente brièvement cette décision générale, en disant : « Celui qui peut repousser une action par une défense juste, peut toujours user de l'exception du dol ».

§. II. *Contre quelle personne cette exception peut avoir lieu, et si elle est une exception réelle.*

XVII. Cette exception est utilement opposée, non-seulement contre les majeurs, mais encore contre les mineurs, et même quelquefois contre les pupilles et contre les furieux.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Mais l'exception aura aussi lieu pour le dol d'un mineur de vingt-cinq ans; car il n'est pas douteux qu'on peut qelquefois exciper du dol d'un pupille d'un âge capable de dol. Enfin Julien dit très-souvent aussi que les pupilles qui approchent de leur puberté sont capables de dol. Sans cela, que faudrait-il dire d'un débiteur qui aurait payé au créancier d'un pupille sur sa délégation? Il faut le réputer majeur (2),

(1) Parce qu'il demande la succession de son père contre sa volonté; que cette exception n'a lieu que contre ceux qui demandent en vertu du testament, et qu'elle n'a pas lieu contre ceux qui demandent en vertu de la loi.

(2) Haloandre lit *fingentis se inquit pubescere, ne, etc.*, mais nous préférons la leçon florentine; et le sens est qu'il est libéré par l'exception du dol, comme si celui qui l'a délégué eût été majeur; et même c'est ce qui a lieu quoique le pupille n'approche pas de sa puberté, et qu'il ne soit pas encore d'un âge capable de dol.

bes esse, ne propter malitiæ ignorantiam bis eamdem pecuniam consequatur ».

« Idem servandum in furioso, si, quum existimaretur compos mentis esse, jusserit debitorem creditori solvere, vel si, quod exigit, domi habeat ». *l.* 4. §. 26. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XVIII. « Adversus parentes patronosque, ne doli exceptio, neque alia quidem quæ patroni parentis-ve opinionem apud bonos mores (1) suggillet; competere potest, *in factum* tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, objiciatur exceptio *pecuniæ non numeratæ* ».

« Nihil autem interest utrum patronus ex suo contractu, an vero ex alieno conveniatur. Semper enim reverentia ei exhibenda est, tam vivo quam defuncto. Si autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti. Libertum autem, de dolo patroni, etsi ab herede ejus conveniatur, minime exceptionem objecturum. Namque convenit, tam vivo quam mortuo patrono, a libero honorem exhiberi ».

« In stipulatione plane, doli clausula (2) non erit detrahenda, quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu ». *d. l.* 4. §. 16.

XIX. Vidimus de quarum personarum dolo excipi possit necne. Illud autem maxime observandum, hanc exceptionem ex parte ejus cui opponitur in personam esse, non in rem, actori enim regulariter objici non potest, nisi de ipsius, non de alterius dolo.

Hinc Neratius : « In universum autem hæc in ea re regula sequenda est, ut dolus omnimodo puniatur, et (3) si non alicui, sed ipsi qui eum admisit, damnosus futurus erit ». *l.* 11. §. 1. *lib.* 4. *membran.*

Quod tamen dicimus, non posse excipi nisi de dolo ejus adversus quem excipitur, suas habet limitationes.

De quarumdam enim personarum dolo quæritur, an nobis ob-

---

(1) Gothofredus legit *moratosque.* Bynkershoeck ita potius legendum putat, *opinionem* aut *bonos mores :* imo lectionem vulgarem posse defendi, et Latinis *bonos mores* dici bonos viros, ut *malos mores* viros improbos, quod probat ex verbis ipsius senatusconsulti Macedoniani (*l.* 1. *pr. ff.* 14. 6. *de senatusconsult. Maced.*) et ex consultatione jurisconsulti illius quam Cujacius addit.

(2) In stipulationibus solebat adjici hæc clausula, *dolum abfuturum.*

(3) Id est, ita tamen ut damnum vel pœna non redundet in alterum quam qui admisit.

afin qu'il ne reçoive pas deux fois la même chose, sous prétexte d'ignorance ».

Il faut, « dit le même Ulpien, observer la même chose par rapport à un furieux si on ne savait pas qu'il le fût, quand il a chargé son débiteur de payer à son créancier, ou s'il a dans les mains ce qu'il exige ».

XVIII. « L'exception du dol n'a pas lieu contre les parens et les patrons, non plus que celle qui attaque le respect dû aux patrons et aux parens, ou peut blesser leur réputation (1), mais on donne néanmoins contre eux une exception *en fait;* par exemple, si l'on dit qu'ils n'ont pas compté le montant d'une obligation, et qu'on veuille invoquer l'exception *non numeratæ pecuniæ* ».

« Et il est indifférent en ce cas que le patron soit actionné en vertu de son contrat ou du contrat d'un autre, parce qu'il doit être respecté, tant après sa mort, que pendant sa vie; mais, si le patron agit contre l'héritier de son affranchi, je pense que cet héritier pourra exciper du dol du patron; mais que l'affranchi, quoique actionné par l'héritier du patron, ne pourra pas opposer le dol du patron; parce qu'il convient de faire respecter le patron avant et après sa mort par son affranchi ».

« Mais on pourra employer dans une stipulation la clause du dol par rapport à lui (2), parce que l'action du dol n'a pas lieu en vertu de la clause du dol, mais en vertu de la chose stipulée ».

XIX. Nous avons vu du dol de quelle personne on pouvait ou ne pouvait pas exciper; mais il faut surtout observer que cette exception est personnelle et non réelle de la part de celui à qui elle est opposée; parce qu'elle ne peut pas régulièrement être opposée au demandeur, si ce n'est pour son dol personnel.

C'est pourquoi Neratius dit : « En général, il faut tenir pour règle sur cette matière, que c'est le dol qu'il faut punir, et (3) que la punition ne doit porter que sur celui qui a commis le dol ».

Cependant, ce que nous disons, qu'on ne peut exciper du dol que contre celui qui l'a commis, est sujet à restriction.

Car on demande si l'on ne peut pas nous objecter le dol d'une

---

(1) Godefroy lit *moratosque.* Bynkershoeck pense qu'il vaut mieux lire *opinionem aut bonos mores*, et même que la leçon vulgaire peut être défendue, parce que chez les Latins on disait *boni mores* pour *boni viri*, comme *mali mores* pour *viri improbi;* ce qu'il prouve par les termes mêmes du sénatus-consulte Macédonien, *l.* 1. *pr. ff. du sénatus-consulte Macédonien*, et par la consultation du jurisconsulte qu'ajoute Cujas.

(2) On avait coutume d'ajouter, dans les stipulations, la clause qu'il n'y aurait point de dol.

(3) C'est-à-dire, de manière cependant que la peine du dol ne retombe que sur celui qui l'a commis.

jici possit, puta, earum quas in potestate habemus, item procuratoris, tutoris, auctoris, similiumque personarum.

XX. Et quidem circa eos quos in potestate habemus, hæc distinctio adhibenda est quam proponit Ulpianus. Ita ille : « In hac exceptione, et de dolo servi, vel alterius personæ juri nostro subjectæ excipere possumus, et de eorum dolo, quibus adquiritur. Sed de servorum et filiorum dolo, si quidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum exceptio objicienda est. Si autem non ex peculiari causa, tum de eo duntaxat excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio quod geritur, non etiam si postea aliquis dolus intervenisset. Neque enim esse æquum servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera ejus esset usus ». *l.* 4. §. 17. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XXI. « Quæsitum est an de procuratoris dolo, qui ad agendum tantum datus est; excipi possit? Et puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de præterito ejus dolo (hoc est, si ante acceptum judicium dolo quid fecerit) esse excipiendum : si vero non in rem suam, dolum præsentem in exceptione conferendum ».

« Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo ejus excipi posse Neratius scribit ». *d. l.* 4. §. 18.

De procuratore autem ad agendum eadem quæ mox dicta sunt, docet idem Neratius. « [si] Procurator agit, de dolo ejus excipi non debet, quia aliena lis est, isque rei extraneus, neque alienus dolus nocere alteri debet. Si post litem contestatam dolo quid fecerit; an exceptio eo nomine in judicium objicienda sit, dubitari potest, quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur? Et placet, de procuratoris dolo (1) excipiendum esse ».

« Idem de tutore qui pupilli nomine aget, dicendum (2) est ». *l.* 11. Nerat. *lib.* 4. *membran.*

Idem quoque de actore. Nam « actoris, qui exigendis pecu-

(1) Post litem contestatam admisso.

(2) Scilicet in eo judicio quo agit, excipi adversus pupillum posse de eo dolo quem tutor admisit post litem contestatam. De eo autem dolo qui præcesserit, hactenus tantum quatenus locupletior factus est pupillus (infra, *n. seq.*) Dices : atqui indistincte de omni dolo procuratoris cui omnium rerum administratio concessa est, excipitur, ut modo supra dictum est. Ratio disparitatis est, quod sibi imputare debet qui hunc procuratorem elegit, nihil autem pupillo imputari potest, qui tutorem non elegit; sed in eum incidit. Vid. supra, *lib.* 14. *tit.* 4. *de tribut. act. n.* 16.

autre personne, telle que celle qui est sous notre puissance, celle de notre procureur, de notre tuteur, de notre auteur, et autres personnes semblables.

XX. Par rapport à ceux qui sont sous notre puissance, il faut faire la distinction que propose Ulpien : « Par rapport à cette exception, dit-il, on peut exciper du dol d'un esclave, d'une autre personne qui est sous notre puissance, et de ceux pour qui ils acquièrent ; mais par rapport à celui des esclaves et des fils de famille, si l'on intente une action pour une affaire de leur pécule, l'exception aura lieu à l'infini : mais, s'il s'agit d'une autre affaire, elle sera restreinte à l'affaire qu'ils auront faite, et n'aura pas lieu pour le dol intervenu depuis, parce qu'il n'est pas juste que le dol d'un esclave nuise à son maître quand il n'y a pas concouru ».

XXI. « On a demandé si on pouvait exciper du dol d'un procureur constitué seulement pour demander ; et je pense qu'on peut dire que si le procureur a été constitué dans sa propre affaire, on peut exciper de son dol passé, c'est-à-dire, de celui qu'il aurait commis avant d'accepter le jugement ; mais que, s'il n'était pas constitué dans sa propre affaire, on ne pourrait exciper que de son dol actuel ».

« Mais, si c'est un procureur qui est l'administrateur de toutes les affaires du constituant, Nératius dit qu'on peut exciper de toute espèce de dol contre lui ».

Mais Neratius enseigne qu'il en est du procureur constitué pour agir comme du précédent. « Si le procureur agit, on ne peut pas exciper de son dol parce que l'affaire lui est étrangère, et lui étranger à l'affaire ; et que le dol étranger ne peut pas être opposé ; on peut douter que s'il a fait quelque chose par dol depuis la contestation en cause, on ne puisse pas en tirer exception, parce que l'affaire devient celle du procureur par la contestation en cause ; et que dès-lors il la suit en quelque sorte, comme en son nom ; et il a été décidé qu'on pouvait exciper de son dol (1) ».

« Il faut dire la même chose du tuteur qui agit au nom de son pupille (2) ».

Il en est de même d'un agent d'affaires ; car « le dol, même

---

(1) Après avoir établi la contestation en cause.

(2) C'est-à-dire, que dans l'action en vertu de laquelle on agit, on peut exciper contre le pupille du dol commis par son tuteur après la contestation en cause, et qu'on ne peut exciper de son dol antérieur qu'autant que le pupille en est devenu plus riche. Voyez ci-après, le *n.* suivant. Mais, dira-t-on, on excipe de tout dol du procureur chargé de l'administration de toutes les affaires, comme on vient de le dire ; la raison de la disparité est que celui qui a choisi un pareil procureur doit s'en imputer la faute, au lieu qu'il n'y a rien à imputer au pupille qui n'a pas choisi son tuteur, et à qui on l'a donné. Voyez ci-dessus, *liv.* 14, le titre *des impôts publics*, *n.* 16.

niis præpositus est, etiam posterior dolus (1) domino nocet ». *l.* 5. §. 3. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

XXII. Generaliter autem circa dolum tutoris, etiam extra judicii causam admissi, ita Ulpianus : « Illa etiam quæstio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat? Et ego puto utilius, etsi per eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive dolo quid tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere : nec illud esse distinguendum, cautum sit ei an non, solvendo sit an non tutor, dummodo rem administret. Unde enim divinat is qui cum tutore contrahit? Plane si mihi proponas collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit ». *l.* 4. §. 23. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Quod « si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat, an dolus ipsius noceat pupillo, videamus? Et putem non nocere. Nam si is qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta (2) sit, exceptionem (3) non nocere pupillo (4) rem suam persequenti, etiamsi ei cautum sit (5); quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum hæc, magis opinor de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam ». *d. l.* 4. §. 24.

« Quæ in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi

---

(1) *Etiam* hic sumitur pro *pariter*. Nimirum quemadmodum in procuratore ad agendum, ita pariter *etiam* in actore pecuniis exigendis præposito, *posterior dolus* qui nempe post litem ab eo actore cum debitoribus contestatam, ab ipso admittitur, *domino nocet;* non is dolus quem ante erga debitores illos admisisset. Ita Cujacius ad h. l. in qua, vitandæ ambiguitatis gratia, verbum *etiam* reponendum putat initio legis, scilicet, *etiam actoris qui*, *etc.* Recte autem notat idem Cujacius, actorem de quo hic quæritur, in hoc tantum præpositum ut agat cum debitoribus, non ut omnia negotia procuret. *Cui* enim *omnium rerum administratio concessa est, de omni dolo ejus excipi posse* mox vidimus.

(2) Legendum *non usucapta sit.* Et ita ex Basilicis lectionem restituit Cujacius. In specie enim rei quæ usucapta esset, aliena prorsus hæc quæstio (de qua tamen unice agitur in hac lege) an emptor exceptionem habeat quasi re sibi a tutore tradita.

(3) *Rei venditæ et traditæ.*

(4) Adulto facto.

(5) Per actionem *protutelæ.*

postérieur (1) d'un agent d'affaires préposé pour recevoir de l'argent, nuit à son constituant ».

XXII. Mais Ulpien dit en général, à l'égard du dol commis par le tuteur, même extrajudiciairement : « On a aussi agité la question de savoir si l'exception du dol commis par le tuteur, devait nuire à son pupille lorsqu'il actionnait ? Mais je pense que, quoique la plupart des jurisconsultes décident en faveur des pupilles, il faut cependant dire que, soit qu'on ait acheté du tuteur la chose du pupille, ou qu'on ait fait tel autre contrat relatif à la chose de ce dernier, si le tuteur a commis quelque dol dont le pupille soit devenu plus riche, l'exception doit nuire au pupille, et qu'il n'y a pas lieu à distinguer si le tuteur a donné caution ou non, s'il est ou n'est pas solvable, pourvu qu'il administre la tutelle ; car, comment celui qui contracte avec ce tuteur pourrait-il deviner tout cela ? mais, si vous me dites qu'on a connivé avec le tuteur, il est certain que son fait doit lui nuire ».

« Si quelqu'un qui n'est pas tuteur, mais qui gère les affaires pour le tuteur, commet un dol, pourra-t-il nuire au pupille ? Je pense que non, parce que si celui qui gère les affaires pour le tuteur avait vendu une chose qui appartenait au pupille, et que l'usucapion n'en eût pas été acquise (2) ; l'exception (3) ne nuirait pas au pupille qui revendiquerait sa chose (4), quoiqu'on lui eût donné caution (5), parce que l'administration de tous les biens du pupille ne lui aurait pas été donnée ; d'après quoi je pense qu'on peut opposer au pupille l'exception tirée du dol de son tuteur ».

« Ce que nous avons dit d'un tuteur s'étend aussi au curateur

---

(1) *Etiam* est mis ici pour *pariter*, c'est-à-dire que, comme dans le procureur constitué pour agir, de même dans le chargé d'affaires constitué pour recevoir de l'argent, le dol postérieur, c'est-à-dire, le dol commis après la contestation par le chargé d'affaires contre le débiteur, nuit à son constituant ; mais non celui qu'il aurait commis à leur égard avant la contestation en cause : ainsi pense Cujas sur cette loi, au commencement de laquelle il pense que, pour éviter toute ambiguité, il faut lire *etiam*, c'est-à-dire, *etiam actoris qui*, *etc.* ; mais ce même Cujas observe avec raison que le chargé d'affaires dont il s'agit ici n'est préposé que pour agir contre les débiteurs, et n'est pas chargé de l'administration de toutes les affaires ; car nous venons de voir qu'on peut exciper de tout dol de la part de celui qui est chargé de l'administration de toutes les affaires.

(2) Il faut lire *non usucapta sit*, et c'est ainsi que Cujas a rétabli cette leçon d'après les Basiliques ; parce que dans l'espèce d'une chose dont l'usucapion aurait été acquise, ce serait une question fort étrangère que celle dont il s'agit uniquement dans cette loi, c'est-à-dire, celle de savoir si un acheteur a une exception en vertu de la chose qui lui a été livrée par un tuteur.

(3) De la chose vendue et livrée.

(4) Etant devenu majeur.

(5) Par l'action qui naît de la tutelle.

dicenda erunt; sed et in prodigi vel minoris viginti-quinque annis ». *d. l.* 4. §. 25.

XXIII. Vidimus dolum tutoris et procuratoris domino objici. Vice versa dolus domini objicitur procuratori et substituto ejus.

Hinc Ulpianus : « Mandavi Titio ut a te stipularetur; deinde Titius Seio (1), et stipulatus a te Seius est, et judicium edidit. Ait Labeo, excipiendum esse, tam de meo quam de Seii dolo ». *d. l.* 4. §. 19.

XXIV. « De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur ».

« Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris. Et peræque traditur, rei quidem cohærentem exceptionem (2) etiam emptori nocere, eam autem quæ ex delicto personæ oriatur, nocere non oportere ». *d. l.* 4. §. 27.

Igitur de casu quo quis uteretur accessione auctoris, vel quo exciperetur de vitio aliquo quod rei cohæreret, accipienda est regula : « *Non* debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit ». *l.* 175. (*alias* 135.) §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 11. *ad Plaut.*

Et illa : « Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet ». *l.* 177. (*alias* 137.) *ff. d. tit.* idem, *lib.* 14. *ad Plaut.*

Extra hos casus autem, de dolo auctoris exceptio emptori opponi non potest. Hinc « si quum legitima hereditas Gaii-Seii ad te perveniret et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto, isque a me petat hereditatem : exceptionem doli mali ejus qui ei cessit, non potest pati ». *l.* 4. §. 28. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XXV. « Auctoris autem dolus (sicut diximus) emptori non objicitur. Sed hoc in emptore solo servabimus, item in eo qui permutaverit, vel in solutum acceperit, item in similibus qui vicem emptorum continent ». *d. l.* 4. §. 31.

« Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is cui ex causa donationis res præstita est, vindicet, an de dolo exceptionem

---

(1) Supple, mandavit ut a te stipularetur.

(2) *Rei cohærens exceptio* hic accipitur strictiori sensu, scilicet pro ea quæ rem, de qua agitur, afficit, seu quæ nascitur ex certa causa quæ rei impressa est. Latius in *l.* 7. §. 1. *ff.* 44. 1. *de exceptionib.* sumitur pro omni exceptione quæ non intra solam contrahentis personam concluditur.

d'un furieux, et même à celui d'un prodigue, quoique mineur de vingt-cinq ans ».

XXIII. Nous avons vu qu'on opposait le dol d'un tuteur à son pupille, et celui d'un procureur à son constituant. Réciproquement le dol du constituant peut être opposé au procureur et à son substitué.

C'est pourquoi Ulpien dit : « J'ai chargé Titius de stipuler envers vous, et Titius en a chargé Seius (1); Seius a stipulé envers vous, et a provoqué une instance sur cette stipulation. Labeon dit qu'on peut exciper, tant de mon dol que de celui de Seius ».

XXIV. « On ne peut pas opposer à l'acquéreur le dol de son vendeur ».

« Mais il a paru très-juste que, dans le cas où il jouirait d'un accroissement en faveur de son auteur, il dût souffrir de son dol, et il a été également reçu qu'une exception inhérente à la chose (2) nuirait aussi à ce même acheteur; mais que celle qui naissait du délit de son vendeur ne lui nuirait pas ».

C'est pourquoi, c'est du cas où un acheteur jouit de l'accroissement en faveur de son vendeur, ou excipe d'un vice inhérent à la chose qu'il faut entendre la règle : « Je ne dois pas être de meilleure condition que mon auteur dont le droit m'a été transmis ».

Et celle-ci : « Celui qui succède aux droits ou à la propriété d'un autre n'a pas d'autres droits que son auteur ».

Hors ces cas, on ne peut pas opposer à l'acheteur le dol de son auteur. C'est pourquoi « si, lorsque vous étiez l'héritier légitime de Gaius-Seius, et que j'étais son héritier institué, vous m'avez persuadé de mauvaise foi que je ne devais pas accepter sa succession; et que, depuis que je l'ai répudiée, vous l'ayez cédée pour un prix à Sempronius, quand celui-ci la demandera contre moi, il ne doit pas souffrir de votre mauvaise foi à mon égard ».

XXV. « Le dol de l'auteur ne peut pas être opposé à l'acheteur, comme nous l'avons dit; mais cela n'a lieu que par rapport à l'acheteur. Le principe a lieu pour celui qui a pris en échange ou en paiement, et pour tous autres qui sont aux lieu et place de l'acheteur ».

« Mais, si quelqu'un revendique en vertu d'un legs ou d'une donation, excipera-t-on contre lui du dol de celui auquel il aura

---

(1) Ajoutez la charge de stipuler envers vous.

(2) L'exception inhérente à la chose est prise ici dans le sens strict, c'est-à-dire, pour celle qui affecte la chose dont il s'agit, ou naît d'une cause qui en est accessoire. Elle est prise dans un sens plus étendu dans la loi 7, §. 1, *ff. des exceptions*, pour toute exception qui n'est pas inhérente à la personne qui a contracté.

patiatur ex causa ejus in cujus locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum (1), et ego puto exceptione eos esse repellendos, quum lucrativam causam sint nancti. Aliud [autem] est enim emere, aliud ex his causis succedere ». *d. l.* 4. §. 29.

Similiter Paulus : « Si rem legatam petat legatarius, et de dolo testatoris excipitur : nam sicut heres, qui in universum jus succedit, summovetur exceptione : ita et legatarius debet summoveri, quasi unius rei successor ». *l.* 6. *ff.* 44. 1. *de exceptionib.* Paul. *lib.* 71. *ad edict.*

« Cæterum, si noxæ deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem, quam ille pateretur qui noxæ dedit ».

« Proinde ex quacumque alia causa, quæ prope lucrativam habet acquisitionem, quæsisse quis videatur, patietur exceptionem doli ex persona ejus in cujus locum successit. Sufficit enim si is qui pretium dedit vel vicem pretii, quum sit bona fide emptor, [ut] non patiatur doli exceptionem ex persona auctoris. Utique si ipse dolo caret : cæterum, si ipse dolo non careat, perveniet ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem ». *sup. d. l.* 4. §. 31. *v. cæterum.*

XXVI. Maxime autem objicietur successori auctoris dolus, si res, quam successor petit, ad auctorem sit reditura.

Hoc « idem tractat Pomponius, et in eum qui pignori accepit, si Serviana vel hypothecaria actione experiatur. Et hunc putat Pomponius summovendum, quia res ad eum qui dolo fecit, reversura est ». *d. l.* 4. §. 30.

Vidimus quando de dolo auctoris adversus successorem excipi possit, necne.

Quæritur etiam an delegatus, de dolo delegantis excipere pos-

(1) Objici solet lex 5. *ff.* 44. 3. *de divers. temp. præscr.* supra relata, *lib.* 51. *tit.* 3. *de usucap. n.* 48. ubi dicitur, vitium donatoris ejusve qui mihi legavit, nec nocere mihi, nec prodesse. Glossa distinguit inter simplicem malam fidem et dolum. Alii ita distinguunt, ut non noceat possidenti et excipienti, sed noceat agenti. His rejectis distinctionibus, respondeo casus esse plane diversos. In specie hujusce legis, quum is qui dolo dominium alicujus rei consecutus est, hanc mihi legavit, et ego ex causa legati eam meam factam vindico adversus eum quem decepit, et penes quem forte res invenitur, ego tanquam successor testatoris in hujus rei dominium, utor ejus jure quod in me transmisit, adeoque exceptio *doli* quæ ei objici potuisset, et mihi potest objici. Verum in specie legis 5. oppositæ, agitur de usucapione, ad quam sufficiunt mihi justus titulus et bona fides. Nec objici mihi possunt dolus ac vitium auctoris : in usucapiendo enim, non jure mei auctoris utor ; meo proprio jure usucapio ; dominium enim quod usucapio parit, non ex auctore, sed usu meo ipse consequor.

succédé ? Pomponius pense qu'on pourra en exciper (1), et je pense comme Pomponius, si ce donataire ou ce légataire eût reçu à titre lucratif; mais qu'autre chose est acheter ou succéder à titre de donataire ou de légataire ».

Paul dit également : « Si un légataire demande son legs, et qu'on excipe du dol du testateur, alors, de même que l'héritier qui succède à tous les droits du défunt, sera repoussé par l'exception; de même aussi la demande de ce légataire doit être écartée, comme successeur à titre singulier ».

« Mais, s'il s'agit d'un esclave abandonné pour un dommage, Pomponius pense que celui à qui il a été abandonné doit souffrir l'exception du dol qu'aurait dû souffrir celui qui l'a abandonné ».

« Ainsi, pour quelques causes tant soit peu lucratives qu'on soit censé avoir acquis, on sera susceptible de l'exception du dol de la personne à qui on aura succédé, parce qu'il suffit que quelqu'un ait donné un prix ou quelque chose qui en tînt lieu, comme acheteur de bonne foi, pour n'être pas tenu de l'exception du dol de son auteur, pourvu qu'il n'ait pas commis de dol lui-même; car, s'il s'en est rendu coupable, il y aura lieu à l'exception du dol, et on lui opposera celle de son propre dol ».

XXVI. On opposera surtout au successeur le dol de son auteur, si la chose qu'il demande doit revenir à ce dernier.

« C'est ce qu'examine Pomponius par rapport à celui qui a reçu un gage, s'il use de l'action Servienne ou hypothécaire; et il pense que l'exception du dol a lieu contre lui, parce que la chose doit revenir à l'auteur du dol ».

Nous avons vu quand on pouvait ou ne pouvait pas exciper du dol de l'auteur contre son successeur.

On examine aussi si un délégué peut exciper du dol du lé-

---

(1) On a coutume d'objecter la *l.* 5, *ff. des prescriptions de diff. tems*, rapportée ci-dessus, *liv.* 41, au titre *des usucapions ou prescriptions d'un long tems*, *n.* 48, où il est dit que le vice du donateur ou du testateur ne doit nuire au légataire ni au donataire; mais la glose distingue entre la simple mauvaise foi et le dol; d'autres disent que le dol ne nuit pas au possesseur qui en excipe, mais qu'il nuit au demandeur; sans avoir égard à toutes ces distinctions, je réponds que les cas sont absolument differens. Dans l'espèce de cette loi, comme celui qui a acquis par dol la propriété d'un autre me l'a léguée, et que je la revendique en vertu de ce legs contre celui qu'il a trompé, et qui tient encore la chose, j'use du droit que ce testateur m'a transmis sur la chose comme son successeur, et par conséquent l'exception du dol peut m'être opposée comme à lui même; au lieu que dans la loi 5 qu'on oppose, il s'agit de l'usucapion pour laquelle un titre juste et la bonne foi suffisent; et on ne peut pas m'opposer le dol ou le vice de mon auteur dans cette espèce, puisqu'en acquérant l'usucapion je n'use pas de son droit, mais seulement du mien, parce que la propriété que j'acquiers ne vient pas de mon auteur, mais de l'usage que j'ai eu de la chose.

sit ei cui delegatus est? Verum ea de re remitto ad *tit.* 2. *de novat. et delegat.*, infra, *lib.* 46.

XXVII. Ex his quæ hactenus diximus de personis adversus quas hæc exceptio locum habeat, sequitur, « et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est de cujus dolo quis quæratur, non in rem, *si in ea re dolo malo factum est;* sed sic, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est.* Docere igitur debet is qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum; nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum. Aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare, dummodo hæ sint, quarum dolus noceat ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XXVIII. Exceptio doli non est quidem *in rem* ex persona ejus qui objicitur. Contra « plane ex persona ejus qui exceptionem objicit, *in rem* opponitur exceptio. Neque enim quæritur adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris ». *d. l.* 2. §. 2.

§. III. *Quandiu duret hæc exceptio.*

XXIX. « Non sicut *de dolo* actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuo competit : quum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure; is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur ». *l.* 5. §. 6. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

§. IV. *De replicatione* doli.

XXX. Quemadmodum reus actionem actoris dolum ipsi objiciendo per exceptionem excludit, ita (ut jam obiter quoque vidimus) actor exceptiones quibus reus niteretur, per replicationem *doli* excludere potest. Hinc Antoninus rescribit. « Adversus fratrem tuum quondam tutorem legitimum, tutelæ judicio si expertus non es, proposita actione consiste; nec timueris exceptionem pacti (1), si in ea fraudem dolumque admissum probare potes : nam replicatio doli apposita, bonæ fidei judicium (2) facit, et commentum fraudis repellit ». *l.* 3. *cod.* 8. 36. *de exception.*

---

(1) Scilicet quod de negotio tutelæ transactum sit.

(2) Ex hoc textu, necnon ex *l.* 42 *ff.* 39. 6. *de mort. caus. donat.* Cujacius (*observ.* 3. 17.) Dorothæum græcum interpretem secutus, generaliter statuit, exceptione aut replicatione *doli* opposita, judicium quodvis in quo illa opponitur, constitui bonæ fidei. Verum quum actio tutelæ de qua hic agitur, sit ex natura sua actio bonæ fidei, quorsum dicitur replicationem doli eam facere bonæ fidei? Respondet Cujacius, esse quidem bonæ fidei, et ei inesse exceptiones et replicationes doli, etiamsi non opponantur; verum quum opponuntur, oppositas maxime constituere judicium bonæ fidei.

guant contre celui à qui il a été délégué ; mais, à cet égard, je renvoie au titre *des novat. et des legs*, ci-après, *liv.* 46.

XXVII. De ce que nous avons dit jusqu'ici des personnes contre lesquelles cette exception a lieu ; il suit que « celui qui oppose l'exception du dol doit exprimer spécialament du dol de qui il se plaint, sans se contenter de dire qu'il se plaint d'un dol réel, *s'il a été commis un dol par rapport à la chose*. mais en disant *qu'il n'y a point de dol dans la chose du fait du demandeur*. Il doit donc prouver qu'il y a dol de la part du demandeur, et ne pas se contenter de dire qu'il y a dol dans la chose. S'il y a dol de la part d'autres personnes, il doit les nommer expressément, pourvu que ces personnes soient du nombre de celles dont le dol produit l'exception ».

XXVIII. L'exception du dol n'est pas réelle de la part de celui à qui elle est opposée ; mais au contraire, « c'est une exception réelle qui est opposée de la part de celui qui l'oppose ; parce qu'on n'examine pas contre qui le dol a été commis, mais seulement s'il y a dans la chose un dol de la part du demandeur ».

§. III. *Combien dure cette exception.*

XXIX. « L'exception du dol ne se périme pas par le même intervalle de tems que l'action du dol. Elle est toujours donnée, parce que le demandeur est le maître d'user de son droit quand il veut ; et qu'il n'est pas libre au défendeur d'être ou de n'être pas actionné ».

§. IV. *De la réplique du dol.*

XXX. Comme le défendeur repousse l'action du demandeur en lui opposant l'exception du dol ; de même, comme nous avons déjà eu occasion de le voir, le demandeur repousse ces exceptions par la réplique du dol. C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Si vous n'avez pas encore intenté l'action de la tutelle contre votre frère qui a été votre tuteur légitime, vous pouvez encore l'intenter, sans craindre l'exception de vos conventions (1), si vous pouvez prouver qu'il y ait eu fraude ou dol ; car la réplique du dol rend l'action de bonne foi (2) et repousse la fraude ».

---

(1) Sur le compte de tutelle dont on suppose que les parties ont transigé.

(2) Sur ce texte et sur la *l.* 42, *ff. des donations à cause de mort*, Cujas, *observ.* 3, 17, décide généralement, d'après Dorothée, interprète grec qu'il a suivi, que l'exception ou la réplique du dol convertit toute action quelconque en action de bonne foi ; mais comme l'action de la tutelle dont il s'agit ici est de sa nature une action de bonne foi, pourquoi dit-on que la réplique du dol l'a convertie en action de bonne foi ? Cujas répond qu'elle est en effet une action de bonne foi, à laquelle l'exception et la réplique du dol sont inhérentes, lors même qu'elles ne sont pas opposées ; mais que

XXXI. Observandum autem quod « Marcellus ait, adversus *doli* exceptionem, non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei vero cum quo ageretur, pœnæ esse : quum longe æquum sit, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi ». *l.* 4. §. 13. *lib.* 76. *ad ed.*

Hinc Ulpianus : « Quum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa. Sicut fit, quum de dolo excipitur petitoris ; neque enim datur talis replicatio petitori, *aut si* (1) rei quoque in ea re dolo actum sit ». *l.* 154. (*alias* 196.) *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

XXXII. Observandum superest, sicut exceptionem, ita etiam replicationem *doli* esse perpetuam.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si pactum intercessit, in exceptione, sine temporis præfinitione, de dolo replicare potes ». *l.* 6. *cod.* 8. 36. *de exception.*

ARTICULUS II.

De exceptione metus, *seu* quod metus causa.

XXXIII. « *Metus causa* exceptionem Cassius (2) non proposuerat, contentus doli exceptione, quæ est generalis (3). Sed utilius visum est, etiam de metu opponere exceptionem. Etenim, distat aliquid a doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur ejus qui dolo fecit (4) : enimvero metus causa ex-

---

Cujacii sententiam secuti sunt Wulteius, Pacius, aliique magni nominis jurisconsulti. Wissenbachio autem hæc actionum *stricti juris* aut *arbitrariarum*, in actiones bonæ fidei (si dicere fas sit) metamorphosis, merum deliramentum videtur ; et hujusce textus verbis quibus Cujacius innititur, hunc sensum affingit, *ut replicatio doli opposita bonæ fidei judicium* (*tutelæ* scilicet, quod bonæ fidei est) quod per exceptionem *pacti* seu transactionis erat exclusum et extinctum, *faciat*, id est, resuscitet. Ad legem autem 42. *ff.* 36. 6. *de M. C. donat.* respondet, hæc verba *judicio bonæ fidei constituto*, non intelligi de judicio *rei vindicationis* quod opposita doli exceptio converterit in judicium bonæ fidei ; sed de judicio *petitionis hereditatis :* hoc sensu, si nempe non egerint *rei vindicatione*, sed bonæ fidei judicium (nimirum *petitionem hereditatis*) constituerint, instituerint. Nos rejectis his Wissenbachii interpretationibus, quæ textibus apertis vim frustra afferunt, Cujacii sententiæ libenter adhæremus, nihil in ea absurdi suspicientes.

(1) Formula replicationis.

(2) *Cassius* prætor, de quo vide notas ad *tit.* 2. *quod met. caus. n.* 1. supra, *lib.* 4.

(3) Dolus enim est, quidquid adversus bonam fidem est, continetque id quod per vim et metum extorquetur.

(4) Id est, regulariter non opponitur nisi ipsi qui dolo fecit ; ut late vidimus *art. præc.* §. 2.

XXXI. Mais il faut observer ce que « dit Marcellus, qu'on ne donne pas la réplique du dol contre l'exception du dol. C'est aussi l'opinion de Labeon; car il dit qu'il serait injuste que la méchanceté commune tournât à son profit, et fût une peine infligée à celui contre lequel il agit; et qu'il est bien plus juste que le demandeur ne retire pas avantage du dol qu'il a commis ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Lorsqu'il y a délit des deux parts, c'est le demandeur qui doit en souffrir, parce que la condition de celui qui possède doit être la meilleure. C'est ce qui a lieu lorsque le défendeur excipe du dol du demandeur, car on ne doit pas donner la même réplique à ce dernier (1), ni lui permettre d'opposer au demandeur qu'il y a aussi dol de sa part ».

XXXII. Il nous reste à observer que la réplique du dol est perpétuelle comme l'exception du dol.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « S'il est intervenu des conventions, vous pouvez en tout tems user de la réplique du dol dans vos exceptions ».

ARTICLE II.

De l'exception de la crainte *ou* de ce qui a été fait par crainte.

XXXIII. « Cassius (2), se contentant de l'exception du dol qui est générale (3), n'avait pas introduit celle de *la crainte*. Mais il a paru utile de l'introduire aussi, parce qu'elle diffère un peu de l'exception du dol, en ce que celle-ci comprend la personne de celui qui a fait le dol (4). En effet l'exception de la

---

quand elles sont opposées, ce sont elles qui rendent cette action de bonne foi. Wulteius, Pacius, et d'autres jurisconsultes renommés, ont suivi cette opinion de Cujas; mais Wissenbach traite cette métamorphose d'actions de droit strict ou arbitraire, en action de bonne foi, de pur délire; et interprète les termes de ce texte dont s'appuie Cujas, en ce sens que la réplique du dol opposée rétablit une action de bonne foi, c'est-à-dire, celle de la tutelle, qui est de sa nature une action de bonne foi, quand elle a été repoussée et éteinte par l'exception d'une transaction; il répond aussi à la *l.* 42. *ff. des donations à cause de mort*, que ces mots, *judicio bonæ fidei constituto*, ne s'entendent pas de l'action en revendication, que l'exception du dol opposée a convertie en action de bonne foi, mais de l'action en pétition d'hérédité; dans ce sens que, si on n'a pas intenté l'action en revendication, mais l'action de bonne foi, c'est-à-dire, la pétition d'hérédité. Pour nous, rejetant ces interprétations de Wissembach, qui font inutilement violence au texte déjà clair, nous nous en tenons à l'opinion de Cujas, où nous ne voyons rien qui répugne.

(1) Formule de la réplique.

(2) Cassius préteur. Sur quoi voyez les notes sur le titre *de ce qui a ete fait par crainte*, *n.* 1, ci-dessus, *liv.* 4.

(3) Car on appelle dol tout ce qui est contre la bonne foi; d'où suit qu'il comprend tout ce qui est extorqué par violence ou par crainte.

(4) C'est-à-dire, n'est régulièrement opposée qu'à celui qui a fait le dol, comme on l'a amplement vu dans l'article précédent, §. 2.

ceptio in rem scripta est, *si in ea re nihil metus causa factum est* : ut non inspiciamus, an is qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re, a quoeumque non tantum ab eo qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non objiciatur (1), verumtamen hoc jure utimur, ut de metu, non tantum ab auctore, verum a quocumque adhibito exceptio objici possit ». *l.* 4. §. 33. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

XXXIV. « Illud sciendum est, hanc exceptionem *de metu* eum objicere debere, qui metum non a parente passus est, in cujus fuit potestate. Cæterum, parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiariis facere. Sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit, ut alioquin succurritur (2) ». *d. l.* 4. §. 34.

« Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi jam divertit? Itaque condictione tenetur debitor qui delegavit; vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel (si solvit) ut pecunia ei reddatur ». *l.* 5. §. 5. *v. numquid.* Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

XXX. Observandum superest quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Licet *unde vi* interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurri (3) ei qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate juris manifestatur ». *l.* 5. *cod.* 8. 36. *de exceptionib.*

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

I. Ad exceptiones quoque pertinet hic titulus, in quo tres aliæ causæ referuntur, ex quibus qui agit exceptione repellitur.

Primo enim, si ex ea causa agat quis, ex qua juratum est ei non deberi, repellitur exceptione *jurisjurandi.* Quæ autem ad hanc rem pertinent, remittimus ad titulum 2. *de jurejur. supra. lib.* 12.

Secundam causam refert Paulus. Nimirum, « si in alea rem vendam ut ludam, et evicta re conveniar : exceptione summovebitur emptor ». *l.* 2. §. 1. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

---

(1) Ut vidimus supra, *n.* 22.

(2) Scilicet constitutione Claudii, quæ filiofamilias peculii separationem indulget, quum bona patris publicantur. Hæc constitutio refertur in *l.* 3. §. 4. *ff.* 4. 4. *de minorib.* quæ desumpta est ex præcedentibus libris ejusdem Ulpiani *ad edictum.*

(3) Exceptione scilicet *quod metus causa.*

crainte est réelle par sa conception, *s'il n'a été rien fait par crainte dans la chose*; en sorte qu'on n'examine pas si celui qui agit a fait quelque chose par crainte, mais s'il a été fait quelque chose par crainte par lui ou par tout autre; et quoique l'exception du dol de l'auteur ne puisse pas être opposée (1), il est cependant reçu dans notre droit qu'on peut opposer celle de la crainte inspirée non-seulement par l'auteur, mais encore par tout autre».

XXXIV. « Il faut savoir que cette exception de la crainte ne peut pas être opposée par celui à qui la crainte aurait été inspirée par son père lorsqu'il était sous sa puissance; parce qu'il est permis à un père de détériorer la condition de ses enfans par rapport à leur pécule : mais si un enfant dans ce cas s'est abstenu de la succession paternelle, il faut venir à son secours d'une autre manière (2) ».

« Ne peut-on donc pas exciper du dol d'une femme contre son mari qui demande sa dot, parce qu'il ne veut pas l'épouser sans l'avoir reçue, à moins qu'elle ne l'ait désignée? Oui sans doute, c'est pourquoi le débiteur qui l'a déléguée en sera personnellement tenu; ou la femme d'en libérer celui qui devait la payer, s'il l'a payée en lui rendant son argent ».

XXXV. Il reste à observer ce que Diocletien et Maximien disent dans un rescrit, que, « quoique l'interdit *unde vi* n'ait lieu que pendant l'année, l'autorité du droit veut cependant qu'on subvienne par une exception perpétuelle (3) à celui qui, ayant été expulsé par violence, a retenu sa possession ».

TITRE V.

Des choses pour lesquelles on ne donne point d'action.

I. C'EST au traité des exceptions qu'appartient ce titre, dans lequel on rapporte trois autres cas où celui qui agit en vertu d'une exception est repoussé.

1°. Si quelqu'un a agi en vertu d'une cause dans laquelle on a juré qu'on ne lui devait rien, il est repoussé par l'exception du serment; mais nous renvoyons à cet égard au titre *du serment*, *liv.* 12.

Paul rapporte le second cas, savoir : « Si je vends une chose dans une maison de jeu pour en jouer le prix, et que l'acheteur en soit évincé, je le repousserai par une exception ».

---

(1) Comme nous l'avons vu ci-dessus, *n.* 22.

(2) C'est-à-dire, en vertu de la constitution de Claude, qui permet au fils de famille de séparer son pécule des biens de son père, lorsqu'ils sont confisqués. Cette constitution est rapportée dans la *l.* 3. §. 4. *ff. des mineurs*, qui est tirée des livres précédens du même Ulpien, sur l'édit.

(3) C'est-à-dire, par l'exception de ce qui a été fait par crainte.

Scilicet puniri debet is, qui emit ab eo quem sciebat pretium in aleam perditurum. Cæterum de hac causa nihil est amplius quod dicamus.

Superest tertia, de qua ita Ulpianus : « Quæ onerandæ libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Circa hanc autem exceptionem quærendum 1°. quando onerandæ libertatis causa factum videatur necne; 2°. quo tempore et cui personæ promissum fuisse oporteat, ut locus sit exceptioni ex hac causa; 3°, cui et adversus quem hæc exceptio detur; 4°. denique, quando illa non sit necessaria.

§. I. *Quondo onerandæ libertatis causa factum videatur necne.*

II. « Onerandæ autem libertatis causa facta, bellissime ita definiuntur, quæ ita imponuntur, ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo : semperque sit metu exactionis ei subjectus; propter quem metum, quovis sustineat patrono præcipiente ». *d. l.* 1. *sup. d.* §. 5. *v. onerandæ.*

III. Cæterum, non quidquid a liberto stipulatur patronus videtur onerandæ libertatis causa impositum; sed ita demum, si hoc animo id stipuletur.

Quod « si servus promittat domino pecuniam ut manumittatur, quum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat (1) : dicitur non obstare exceptionem patrono, si eam petat. Non enim onerandæ libertatis causa hæc pecunia promissa est; alioquin iniquum est dominum et servo carere et pretio ejus ».

« Totiens ergo onerandæ libertatis causa pecunia videtur promitti, quotiens sua sponte dominus manumisit : et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat et obtemperet ei ». *l.* 2. §. 2. Paul. *lib.* 71. *ad ed.*

Item, « si manumisero eum servum qui negotia mea gesserat in servitute, deinde stipulatus ab eo fuero (quod negotia mea gesserit) *quidquid* ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari (2) deinde ex stipulatu agam, non summoveri me exceptione. Neque enim oneratum se hoc nomine potest queri libertus, si lucrum abruptum ex re patroni non faciat ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

---

(1) Alioquin non teneretur. Servus enim, quum non sit obligationis capax, ex eo quod in servitute gessit, non obligatur, nec post manumissionem conveniri potest.

(2) Vide notam præcedentem.

C'est-à-dire, que celui qui a acheté de moi sachant bien que j'allais perdre le prix de la chose au jeu, doit être puni. Au reste nous n'en dirons pas davantage à cet égard.

Reste le troisième cas, sur lequel Ulpien dit. « Je ne pourrai pas exiger de mon affranchi ce que je m'en suis fait promettre pour grever sa liberté ».

Mais par rapport à cette exception, il faut examiner : 1°. quand quelque chose est censé avoir été fait pour grever la liberté ; 2°. en quel tems et à quelle personne il faut que la promesse ait été faite pour qu'il y ait lieu à l'exception tirée de cette cause ; 3°. à qui et contre qui cette exception est donnée ; 4°. enfin quand elle n'est pas nécessaire.

§. I. *Quand quelque chose est censé avoir été fait pour grever la liberté.*

II. « Les choses faites pour grever la liberté sont très-bien définies, celles qui sont imposées pour être exigées par le patron si l'affranchi vient à l'offenser ; et pour qu'il soit retenu par la crainte de les payer, toutes les fois que le patron lui commandera quelque chose ».

III. Au reste, tout ce qu'un patron stipule de son affranchi n'est pas réputé imposé pour grever la liberté ; il n'y a que ce qui a été stipulé dans cette intention.

Et « si un esclave promet une somme d'argent à son maître pour l'affranchir lorsqu'il n'en avait pas l'intention (1), il est décidé que son maître peut l'exiger sans léser la liberté ; parce qu'elle n'a pas été promise pour grever la liberté, et que d'ailleurs il ne serait pas juste que ce maître fût privé tout à la fois de son esclave et du prix de son esclave ».

« Une somme d'argent est donc censée promise pour grever la liberté, toutes les fois que le maître qui a affranchi spontanément son esclave, veut que cet esclave la lui promette, non pas à l'effet de pouvoir l'exiger, mais pour que l'esclave le craigne et lui obéisse ».

Mais, « si j'ai affranchi un esclave qui faisait mes affaires pendant qu'il était en servitude, et qu'ensuite j'en aie stipulé tout ce qu'il m'aurait dû s'il eût été libre, à raison de la gestion de mes affaires, je pourrai le lui demander en vertu de la stipulation (2), sans craindre d'être repoussé par l'exception ; parce qu'il ne peut pas se plaindre de ne pas profiter sur les affaires de son patron ».

---

(1) Autrement il n'en serait pas tenu ; car un esclave n'étant pas capable d'une obligation, n'est pas tenu de ce qu'il a fait en servitude, et ne peut pas être actionné à cet égard après son affranchissement.

(2) Voyez la note précédente.

§. II. *Quo tempore, et cui promissum fuisse oportet, ut huic exceptioni locus esse possit.*

IV. « In summa, si incontinenti impositum quid sit liberto, quod επειυροωμενον (id est, *imminens*) oneret ejus libertatem, dicendum est exceptioni locum facere ».

« Sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere : sed idem erit probandum. Et hic tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu solo vel nimia patroni reverentia ita se subjecisse, ut vel pœnali quadam stipulatione se subjiceret ». *d. l.* 1. §. 6.

« Sive autem ipsi patrono sit promissum, sive alii voluntate patroni : onerandæ libertatis causa videtur factum, et ideo hæc exceptio locum habebit ». *d. l.* 1. §. 9.

§. III. *Cui et adversus quem hæc exceptio detur.*

V. « Hæc exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est. Et versa vice heredem patroni summovendum, si hæc persequatur, sciendum est ». *d. l.* 1. §. 12.

Item, « exceptionem onerandæ libertatis causa, sicut et cæteras, fidejussori non esse denegandas sciendum est; nec ei quidem qui rogatu liberti reus factus est; sed et ipsi liberto, sive procurator ad defendendum a reo datus fuerit (1), sive heres ei extiterit. Quum enim propositum sit prætori, in hujusmodi obligationibus reo succurrere, non servaturum propositum suum, nisi fidejussorem quoque, et eum qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit. Etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fidejussoris vel rei personam ». *d. l.* 1. §. 8.

VI. « Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori, an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandæ, exceptione ista uti possit, videamus? Et Cassius existimasse Urseium refert, creditorem quidem minime esse summovendum exceptione, quia suum recepit, verumtamen libertum [a] patrono posse condicere; si non transigendæ controversiæ gratia id fecit ». *d. l.* 1. §. 10.

« Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla

(1) Pone libertum obligatum fuisse patrono per interpositam personam quæ *ream* se patrono fecit pro liberto, et quæ libertum ipsum procuratorem in rem suam dedit *ad defendendum* contra patronum.

§. II. *Dans quel tems et à qui il faut que la chose ait été promise pour qu'il y ait lieu à cette exception.*

IV. « En général, s'il a été imposé quelque chose à l'affranchi par l'affranchissement, pour grever sur-le-champ sa liberté, il faut dire qu'il y a lieu à l'exception ».

« Mais si la chose ne lui a été imposée qu'après l'affranchissement, il pourrait y avoir quelque doute, parce qu'il n'était pas forcé de promettre ; mais il ne faut pas moins dire la même chose, toutefois avec connaissance de cause, et après avoir examiné si l'affranchi ne s'est pas soumis à une stipulation pénale, par crainte ou par une espèce de respect pour son patron ».

« Et soit qu'il ait promis à son patron lui-même ou à une personne interposée pour cela, ce qu'il a promis pour grever sa liberté donnera lieu à cette exception ».

§. III. *A qui et contre qui cette exception est donnée.*

V. « Cette exception est donnée non-seulement à l'affranchi, mais encore à ses successeurs ; et il faut savoir que réciproquement elle repoussera l'héritier du patron s'il poursuit la chose qui agrave la liberté ».

« Il faut savoir aussi que l'exception de la liberté grevée doit être donnée au répondant comme toutes les autres, ainsi qu'à celui que l'affranchi aurait prié de promettre pour lui, et à l'affranchi lui-même s'il a été donné pour procureur par celui qui s'était obligé pour lui (1), ou s'il est devenu son héritier ; parce que le dessein du préteur ayant été de secourir celui qui se serait soumis à de pareilles obligations, il y manquerait s'il ne défendait pas leur répondant, et celui qui s'est engagé à la prière de l'affranchi contre le patron. En effet, il importe peu que ce soit l'affranchi qui ait promis lui-même au patron, ou que ce soit une personne interposée comme répondant ou comme débiteur ».

VI. « Si le patron a délégué son affranchi à son créancier, pourra-t-on opposer cette exception au créancier dans le cas où on lui aura promis ce qui grève la liberté ? Cassius rapporte qu'Urseius a pensé que le créancier ne pouvait pas être repoussé par cette exception, parce qu'il ne recevait que ce qui lui était dû ; mais que cependant l'affranchi pouvait poursuivre personnellement son patron, à moins qu'il ne se fût obligé envers lui par une transaction sur procès ».

« Si l'affranchi a délégué un créancier à son patron, celui-ci ne pourra être repoussé par aucune exception ; mais l'affranchi

(1) On suppose que l'affranchi a été obligé envers son patron, par une personne interposée qui s'est soumise à payer pour lui, et qui a donné l'affranchi lui-même pour procureur, dans sa propre affaire contre le patron.

exceptione summovendus est patronus ; sed libertus a patrono per condictionem hoc repetet ». *d. l.* 1. §. 11.

§. IV. *Quando hæc exceptio liberto non sit necessaria.*

VII. In contractibus bonæ fidei, hæc exceptio non est necessaria.

Hinc Ulpianus : « Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto *pro socio* agat : an hæc exceptio sit necessaria ? Et puto ipso jure tutum esse libertum (1) adversus exactionem patroni ». *d. l.* 1. §. 7.

TITULUS VI.

De litigiosis.

PROPONITUR hoc titulo alia exceptionis species, qua repellitur quis ab hujus rei persecutione, quam sciens litigiosam comparavit ab uno ex litigatoribus.

Circa quod videbimus 1°. quæ res dicantur litigiosæ ; 2°. quæ alienationes rei litigiosæ prohibeantur, et quando huic exceptioni sit locus ; 3°. specialiter agemus de interdicta rei litigiosæ consecratione ; 4°. jus codicis exponemus.

§. I. *Quæ res dicantur necne litigiosæ.*

I. « *Litigiosa* res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem et petitorem, judiciaria conventione ». *authent. ad l.* 1. *cod.* 8. 37. *h. tit.*

Verum, « creditor qui hypothecæ seu pignori rem sibi nexam vendidit, litigiosam rem non videtur vendere ; quia (2) precario debitor possidet ». *l.* 2. *cod.* 8. 28. *de distract. pign.* Alexander.

Imo, « quum creditor pignus vendit, non potest videri litigiosæ rei emptio contrahi, etsi debitor interdicat ne venditio perficiatur ». *l.* 1. *cod.* 8. 37. *h. tit.* Sever. *et* Anton.

---

(1) Ratio est quod (ut supra vidimus, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pact. n.* 10. cum notis) contractus bonæ fidei quibus dolus et vis causam dedit, sunt ipso jure nulli. Porro huic contractui causam dedit dolus et improbitas patroni, qui libertum onerandæ libertatis ejus gratia compulit ut societatem contraheret ; quod quidem, utpote ad quæstum pertinens, patronus facere non potest. Supra, *lib.* 38. *tit.* 1. *d. oper. libert. n.* 4.

(2) Sensus est : Res non ideo litigiosa est, quia debitor rem possidebat ; nec enim faciebat debitor controversiam pignoris.

aura contre lui une exception personnelle pour se faire restituer ce que son débiteur aura payé ».

§. IV. *Quand l'affranchi n'a pas besoin de cette exception.*

VII. Cette exception n'est pas nécessaire dans les actions de bonne foi.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si à raison de sa liberté l'affranchi s'est associé avec son patron, et que le patron intente contre lui l'action de la société, cette exception sera-t-elle nécessaire? Je pense que l'affranchi (1) est libéré de plein droit de la demande de son patron ».

TITRE VI.

Des choses litigieuses.

Ce titre contient une autre espèce d'exception par laquelle on repousse la demande d'une chose achetée d'une des parties, sachant qu'elle était litigieuse.

Sur quoi nous examinons 1°. quelles sont les choses qu'on appelle litigieuses; 2°. de quelle chose litigieuse l'aliénation est prohibée, et quand il y a lieu à cette exception. Nous traiterons en troisième lieu de la défense de consacrer une chose religieuse; et en quatrième lieu nous rapporterons le droit du code à l'égard des choses litigieuses.

§. I. *Quelles sont les choses qu'on appelle litigieuses ou non litigieuses.*

I. « Les choses litigieuses sont celles pour la propriété desquelles il y a une contestation judiciaire entre un demandeur et un possesseur ».

Mais « lorsqu'un créancier vend une chose qui lui avait été donnée en gage, il n'est pas censé vendre une chose litigieuse, parce que son débiteur ne la possède qu'à titre précaire (2) ».

Et même, « lorsqu'un créancier vend son gage il ne peut pas être réputé vendre une chose litigieuse, quoique le débiteur s'y oppose ».

---

(1) La raison en est que, comme nous l'avons vu *liv.* 2, au titre *des pactes*, *n.* 10, et dans les notes, les contrats de bonne foi qui sont l'effet du dol ou de la crainte, sont nuls de plein droit : or, ce contrat est l'effet du dol et de la méchanceté du patron, qui a forcé son affranchi pour grever sa liberté, à contracter société avec lui ; ce que le patron ne pouvait pas même faire, puisqu'il s'agissait de partager les bénéfices que ferait l'affranchi. Voy. ci-dessus, *liv.* 38, le titre *des services des affranchis*, *n.* 4.

(2) Le sens est que la chose n'est pas litigieuse, parce que le débiteur la possédait, parce qu'il ne contestait pas le droit de gage.

Et generaliter, « litigiosam rem non facit denuntiatio, quæ impediendæ venditionis causa fit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

§. II. *Quæ alienationes rei litigiosæ prohibeantur, et quando huic exceptioni locus sit.*

II. Lex quasvis alienationes rei litigiosæ prohibet, sive venditiones; sive donationes. Nam « *donationis* verbum (1), simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur: sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit ». *l.* 67. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Et quidem etiam ea venditio prohibitione legis continetur, quam nondum traditio secuta est. Quapropter emptor qui eam persequetur, hac exceptione *rei litigiosæ* summovebitur. Nam etsi « alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur ». *d. l.* 67. *ff. d. t. pr.*

III. Exceptioni locus est, quum quis rem ab uno ex litigatoribus emit.

Quid « si inter primum et secundum sit lis contestata et ego a tertio emero qui nullam controversiam patiebatur: videamus an exceptioni locus sit? Et putem subveniendum mihi: quia is qui mihi vendidit, nullam litem habuit, et quod fieri potest ut duo in necem ejus litem inter se jungant, qui cum ipso litigare non poterant ».

« Si tamen cum procuratore, tutore, curatoreve alicujus, judicium acceptum sit: consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita eum ad exceptionem pertinere ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

IV. Oportet etiam, ut exceptioni locus sit, eum qui rem comparavit, scivisse eam esse litigiosam.

Inde hæc quæstio: « Si servus quum emerit, scit; ignoravit autem dominus, vel contra: videndum est, cujus potius spectanda sit scienta? Et magis est, ut scientia inspicienda sit ejus qui comparavit, non ejus cui adquiretur; et ideo pœna litigiosi competit. Sic tamen, si non mandatu domini emit. Nam si mandatu, etiamsi scit servus, dominus autem ignoravit: scientia non nocet (2). Et ita Julianus in re litigiosa scribit ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

---

(1) Hanc legem pertinere ad hanc materiam censet Cujacius, hoc scilicet argumento quod Ulpianus in hoc libro egerit de interdicta rerum litigiosarum alienatione; ut constat ex sup. *d. l.* 1. *ff. h. tit.* quæ ex eodem libro desumpta est.

(2) Contra, quum res morbosa venniit, scientia servi qui sciens emit, do-

Et en général, « la défense de passer outre à la vente ne rend pas la chose litigieuse ».

§. II. *Quelles sont les choses litigieuses dont la vente est prohibée, et quand il y a lieu à cette exception.*

II. La loi défend l'aliénation de toutes choses litigieuses, soit à titre de vente ou à titre de donation: Car « le mot *donation* (1) exprime naturellement toutes espèces de donations soit entre vifs ou à cause de mort ».

Et la défense de cette loi comprend même la vente qui n'a pas été suivie de tradition; c'est pourquoi l'acheteur qui poursuit la tradition est repoussé par l'exception de la chose litigieuse; car, quoique « la chose ne soit pas proprement aliénée tant que le propriétaire la possède encore, elle est réputée vendue à cet égard ».

III. Il y a lieu à cette exception lorsque quelqu'un a acheté la chose litigieuse d'une des parties.

Mais que faut-il dire « si, la contestation étant établie entre le premier et le second, j'ai acheté d'un troisième qui n'était pas partie dans cette contestation; y aura-t-il lieu à cette exception? Je pense qu'il faudra me subvenir, parce que celui qui m'a vendu n'avait pas de procès, et qu'il peut arriver que les deux autres, ne pouvant pas contester avec lui, plaident entre eux pour s'arroger son droit ».

« Si cependant l'instance a été introduite avec son procureur, son tuteur, ou son curateur, ou pourra dire que l'exception aura lieu contre lui comme étant partie au procès ».

IV. Pour qu'il y ait lieu à cette exception, il faut encore que celui qui a acheté la chose ait su qu'elle était en litige.

De là cette question : « Si un esclave a acheté quelque chose, sachant et son maître ignorant qu'il était en litige, ou réciproquement, duquel des deux considérera-t-on la connaissance par rapport au litige? Il paraît qu'il faut considérer celle de l'esclave qui a acheté, plutôt que celle du maître pour qui il achetait, et par conséquent l'exception aura lieu, à moins cependant que l'esclave n'eût acheté par ordre de son maître; car dans ce cas, quoique l'esclave eût acheté sciemment mais à l'insu du maître, la connaissance de l'esclave ne nuira pas au maître (2); c'est ce que dit Julien sur cette matière ».

---

(1) Cujas pense que cette loi appartient à ce titre, par la raison qu'Ulpien a traité dans ce livre de la défense d'aliéner les choses religieuses, comme il résulte de la *l.* 1. *ff. de ce titre*, qui est tirée du même livre.

(2) Au contraire, lorsqu'il a été vendu une chose vicieuse, la connais-

§. III. *De interdicta rerum litigiosarum consecratione.*

V. Hic non jam nuda exceptio, sed actio *in factum* ad duplum consequendum adversario competit.

Enimvero lege ipsa duodecim Tabularum, « rem de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare : alioquin dupli pœnam patimur. Nec immerito : ne liceat eo modo duriorem adversarii conditionem facere ».

« Sed duplum utrum fisco, an adversario præstandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario ; ut id veluti solatium habeat, pro eo quod potentiori adversario traditus est ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 6. *ad leg. duodecim Tab.*

De qua re vide commentarium nostrum ad duodecim Tabulas, *tab.* 12. *cap.* 2.

§. IV. *Jus codicis circa res litigiosas.*

VI. Jus quod circa res litigiosas obtinebat, neoterici imperatores confirmaverunt et auxerunt.

De his rebus ita edicit Constantinus : « Lite pendente, actiones quæ in judicium deductæ sunt, vel res pro quibus actor a reo detentis intendit, in conjunctam personam vel extraneam, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus, minime transferri ab eodem actore liceat : tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragenda ». *l.* 2. *cod.* 8. 37. *h. tit.*

Justinianus etiam res litigiosas quibuslibet titulis alienari vetuit, exceptis tamen, dotis, donationis *propter nuptias*, transactionis, divisionis, legati et fideicommissi. Hanc autem pœnam constituit, ut, si quidem sciens rem litigiosam quis comparaverit, redhibere eam teneatur, et insuper pretio careat quod fisco cedat : sin autem ignorans comparaverit, irrita alienatione facta, pretium cum alia tertia parte a litigatore a quo eam comparaverit, recipiat. Eamque pœnam etiam ad donationes ita porrigi voluit, ut vera æstimatione facta donator mulctetur. *l. fin. cod.* 8. 37. *h. tit.*

Provisum est etiam, ne titulo legati aut fideicommissi, res litigiosæ in necem adversarii ad fiscum aut potentiores personas transferantur. Constituerunt enim Gratianus, Valentinus, et

---

mino nocet. Supra, *lib.* 21. *tit.* 1. *de ædilit. ed. n.* 38. Ratio disparitatis est quod in specie opposita agitur de liberatione venditionis, ad quam proniores esse debemus ; in hac vero specie agitur de puniendo emptore, ad cujus pœnam scientia servi non debet sufficere. Ita Treutlerus, ad quem vide Bachovium.

§. III. *De la défense de consacrer les choses religieuses.*

V. A cet égard on ne donne pas une simple exception à la partie adverse; mais une action en fait pour le double de la chose.

En effet même par la loi des douze Tables, « il nous est défendu de consacer une chose litigieuse sous peine du double; ce qui est très-juste, parce qu'il ne faut pas qu'une partie puisse rendre la condition de l'autre plus mauvaise ».

« Mais il n'est pas dit si la peine du double est infligée au profit du fisc ou en faveur de la partie adverse; cependant il faut croire que c'est en faveur de la partie adverse, pour la dédommager de ce qu'on lui a donné à combattre un adversaire plus puissant que le premier ».

Sur quoi, voyez notre commentaire des douze Tables, *tab.* 12. *chap.* 2.

§. IV. *Droit du code sur les choses litigieuses.*

VI. Les derniers empereurs ont confirmé et amplifié le droit observé à l'égard des choses litigieuses.

Constantin dit à leur égard dans un édit : « Pendant le litige, les actions intentées ou les choses pour la détention desquelles le demandeur les a intentées, ne pourront être transmises ni à un parent ni à une personne étrangère par donation, par vente et par tout autre contrat; ce qui aura été fait contre cette défense sera comme non avenu, et n'empêchera pas la suite de l'instance ».

Justinien défendit aussi d'aliéner les choses litigieuses d'aucune manière, sauf cependant à titre de dot ou de donation en faveur de mariage, par transaction, partage, legs ou fidéicommis. Il voulut que les contrevenans fussent soumis à une peine; c'est-à-dire, que celui qui avait acheté sciemment une chose religieuse fût tenu de la rendre sans répétition du prix qui demeurait confisqué, et que celui qui l'avait vendue à un acheteur qui ignorait la consécration, fût tenu par la rescision de la vente à lui en rendre le prix avec un tiers en sus. Il voulut aussi que cette peine fût étendue aux donations pour punir le donateur. *l. fin. cod. de ce tit.*

Il a été pourvu aussi à ce que les choses litigieuses ne pussent être transmises au fisc ni à des personnes puissantes, même à titre de legs ou de fidéicommis. Car les constitutions de Gra-

---

sance qu'en avait l'esclave qui l'a achetée, nuit à son maître. Voyez ci-dessus, *liv.* 21, le titre *de l'édit des édiles*, *n* 38. La raison de la disparité est que, dans l'espèce opposée, il s'agit de la libération du vendeur, à laquelle nous devons incliner; et que dans celle-ci il s'agit de punir l'acheteur, et qu'il ne doit pas suffire pour cela que son esclave ait sciemment acheté. Ainsi pense Treutlerus, sur lequel voyez Bachovius.

Theodosius, ut hoc casu non ipsa res legata, sed æstimatio litis legatariis præstaretur, heredesque suo periculo litem persequerentur. *l.* 3. *cod.* 8. 37. *h. tit.*

Ex Novella autem CXII, cap. 1. hoc immutatum est, constitutumque ut, hoc casu, legatarii litis eventum expectarent, ita ut, si victor heres extitisset, rem eis præstare teneretur; nihil autem, si causa caderet. Quapropter permittitur his adesse causæ, ne colludatur.

VII. Neque solum de rebus vere ac proprie litigiosis, id est, jam in judicium deductis providerunt imperatores: verum Anastasius pro redemptoribus litium habuit eos, qui actiones aliquas, etiam antequam motæ sint, datis pecuniis sibi cedi procurant; hoc statuto, ut non possint eas exercere, nisi intra quantitatem pecuniæ quam pro earum pretio dederunt. Ab hac lege excipit accessiones actionum hereditariarum, quæ fiunt inter coheredes; cessiones quæ fiunt creditori ad exsolvendum aliquod debitum, vel pignoris causa; item illas quæ fiunt possessori, rei alienæ æstimationem inferenti; denique eas quæ fiunt ex causa donationis aut legati. *l. per diversas.* 22. *cod.* 4. 35. *mandati.*

Justinianus addidit, ut constitutio Anastasii locum haberet etiam in his cessionibus quæ, pro parte venditionis titulo, pro reliqua parte titulo donationis confectæ essent. *l.* Ab Anastasio. 23. *cod. d. tit.*

TITULUS VII.

De obligationibus et actionibus.

Tot variis actionum et quasi-actionum speciebus sigillatim expositis, Pandectarum ordinatores plurima hic in fine sextæ Digestorum partis cogerere necessarium duxerunt, quæ spectant ad actiones in genere, necnon ad obligationes ex quibus actiones nascuntur. Qui tractatus ad omnes fere præcedentes partes librosque pertinet: ideo forte ad calcem rejectus, quo planior fieret ex his quæ hactenus dicta sunt, eorum, quæ de generali obligationum et actionum omnium substantia et materia dicenda sunt, tractatio.

Prima pars hujus tituli erit *de obligationibus*, altera *de actionibus.*

tien, de Valentinien et de Théodose, portent que, dans ce cas, les légataires n'obtiendront que le prix de la chose léguée, et que les héritiers suivront le procès à leurs périls et risques. *l.* 3. *cod. de ce tit.*

Par la Novelle CXII, chap. 1, ce droit a été changé, et il a été statué que dans ce cas les légataires attendraient l'événement du procès, c'est-à-dire, qu'ils obtiendraient leur legs dans le cas où l'héritier triompherait, et qu'ils en seraient privés dans le cas contraire. C'est pourquoi il leur est permis d'être en cause pour veiller à empêcher la collusion.

VII. Ces empereurs n'ont pas pourvu seulement aux choses réellement et proprement litigieuses, c'est-à-dire, déjà contestées en jugement. Anastase a défendu aussi d'acheter des procès, et même des actions avant qu'elles fussent intentées, en statuant que ceux qui les auraient achetés ne pourraient les exercer qu'à la concurrence du prix qu'ils en auraient payé. Il en a excepté les accessoires des actions héréditaires entre cohéritiers, les cessions faites aux créanciers en paiement de leur créance, ou pour rachat de leur gage, ainsi que celles qui seraient faites aux possesseurs rapportant le prix de la chose acquise de celui qui n'en était pas propriétaire, et enfin qui serait faite pour cause de donation ou de legs. *Par différentes lois*, 22. *cod. du mandat.*

A quoi Justinieu a ajouté que la constitution d'Anastase aurait lieu pour les cessions faites en partie à titre de vente, et en partie à titre de donation. *l. par* Anastase, 23. *cod. de ce tit.*

TITRE VII.

Des obligations et des actions.

Après avoir traité en détail des différentes espèces d'actions et de quasi-actions, les rédacteurs des Pandectes ont jugé nécessaire de rassembler ici, pour finir la sixième partie du Digeste, beaucoup de choses qui se rapportent aux actions en général, et aux obligations dont naissent les actions. Ce traité est relatif à toutes les parties et à tous les livres qui ont précédé; et c'est peut-être pourquoi on l'a renvoyé à la fin de cette sixième partie, afin qu'il fût rendu plus clair par tout ce qui avait été dit jusque-là sur l'essence et la matière des obligations et des actions en général.

La première partie de ce titre concerne les obligations, et la seconde les actions.

PRIMA PARS.

De obligationibus.

Partem hanc in quatuor articulos distribuemus. In primo, videbimus in quo consistat obligationis substantia, et quæ sint divisiones obligationum. Secundus exponet causas ex quibus nascuntur : ubi quæremus quid in singulis pro varia negotiorum natura præstare debitor teneatur. Tertius erit de personis inter quas contrahi potest obligatio. Quartus, de accidentalibus obligationum.

Quæri etiam posset de rebus quæ in obligationem deduci possunt, et de modis quibus obligationes extinguuntur. Verum de prima quæstione, infra, *lib. seq. ad tit.* 1. *de verb. oblig.*; quidquid enim ibi dicitur de rebus quæ in stipulationem deduci possunt, id et ad cæteras obligationum species trahi potest. Quod autem attinet ad modos quibus extinguuntur obligationes, remittimus ad *tit.* 3. *de solutionib. et liberat. infra, lib.* 46.

ARTICULUS I.

De substantia et divisione obligationum.

§. I. *Quid sit obligatio, et in quo consistat ejus substantia.*

I. « Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ (1), secundum nostræ civitatis jura ». *instit. lib.* 3. *tit.* 14. *de oblig. pr.*

Igitur « obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus, nostrum; aut servitutem, nostram faciat : sed ut alium nobis obtringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum ». *l.* 3. Paul. *lib.* 2. *institut.*

II. Quum autem obligationum substantia in eo consistat, ut quis *adstringatur* ad aliquid, sequitur neminem posse videri obligatum ad id quod in merum ejus arbitrium collatum est.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus, ex hujusmodi conventione, rem propriam, vel quilibet alius, distrahere non compellitur ». *l.* 13. *cod.* 4. 38. *de contrah. empt.*

Potest autem contractus in contrahentis arbitrium rite conferri, non merum, sed tanquam boni viri : et inde nascetur obligatio.

---

(1) *Solvere* verbum generale, quod *dare* et *facere* complectitur.

PREMIÈRE PARTIE.

Des obligations.

Nous diviserons cette partie en quatre articles. Nous verrons dans le premier en quoi consiste l'essence, et quelles sont les divisions de l'obligation; dans le deuxième, quelles sont les causes dont naissent les obligations, et à quoi le débiteur est tenu par chacune d'elles, d'après la nature des différentes affaires; dans le troisième, quelles sont les personnes qui peuvent contracter des obligations; et dans le quatrième, ce qui entre accidentellement dans les obligations.

Nous aurions pu aussi traiter des choses qui peuvent entrer dans les obligations, et des différentes manières dont elles s'éteignent. Mais nous renvoyons sur la première question au titre *des obl. verb.* dans le livre suivant, où l'on traite de ce qui peut entrer dans une stipulation, ce qui se rapporte aux autres espèces d'obligations. Et par rapport aux différentes manières dont s'éteignent les obligations, nous renvoyons au titre *des paiemens et des libérations*, ci-après, *liv.* 46.

ARTICLE I.

De l'essence et de la division des obligations.

§. I. *Ce que c'est qu'une obligation, et en quoi consiste son essence.*

I. « L'obligation est un lien de droit, par lequel nous sommes astreints à payer quelque chose (1) suivant notre droit municipal ».

Ainsi, « l'essence des obligations ne consiste pas à nous rendre propriétaires d'une chose ou d'une servitude, mais à astreindre un autre à nous donner ou à nous faire quelque chose, ou à nous le garantir ».

II. Mais, comme l'essence des obligations consiste à astreindre quelqu'un à quelque chose, il s'ensuit que personne ne peut être obligé à faire ce qu'il est libre de faire ou de ne pas faire.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il n'y a aucune obligation lorsque le vendeur ou l'acheteur se sont réservé la faculté d'annuller la vente ou l'achat. C'est pourquoi, d'après une pareille convention, le propriétaire de la chose ne peut pas être forcé à la vendre malgré lui ».

Mais on peut contracter sous la condition de s'en rapporter, non pas à l'une des parties contractantes, mais à la décision d'un homme de bien; et il en naîtra une obligation.

---

(1) Le mot général *solvere* signifie aussi donner et faire.

Hinc Ulpianus : « Hæc venditio servi, *si rationes domini computasset arbitrio*, conditionalis est. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum hæc est venditionis conditio, si ipse dominus putasset (1) suo arbitrio : an vero, si arbitrio boni viri ? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est : quemadmodum si quis ita vendiderit, *si* voluerit ; vel stipulanti sic spondeat, *si voluero*, decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est, et ex empto venditor conveniri potest ». *l.* 7. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Et « generaliter probandum est, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 28. *ad Sabin.*

Plura de hac re infra, *lib. seq. tit.* 1. de verb. oblig. *part.* 3.

§. II. *De obligationum divisione.*

III. Obligationes dividuntur in *civiles* et *naturales*.

Civiles sunt ex quibus actio descendit.

« *Naturales* autem obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit (2) ; verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit ». *l.* 10. Paul. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Nimirum, « *is* natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus ». *l.* 84. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 3. *quæst.*

Sunt et alii plures in jure naturalis obligationis effectus ; nimirum ut det locum compensationi, novationi, pignori, constituto, fidejussoris accessioni ; de quibus passim.

IV. *Altera divisio obligationum.* « Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno ».

« Qui autem alieno nomine obligatur, *fidejussor* vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur ; dum curamus, ut quod

(1) Id est, *computasset* (supple) rationes.

(2) Sensus est : Naturales obligationes esse, non solum quæ pariunt actionem, sed et illas quæ actionem quidem non pariunt, sed ex quibus recte solvitur, ita ut solutum repeti non possit.

C'est pourquoi Ulpien dit : « La vente d'un esclave *sous la condition qu'il rendra ses comptes au gré de son maître*, est conditionnelle ; or, les ventes conditionnelles sont consommées par l'accomplissement de la condition ; mais la condition sera-t-elle au gré du vendeur, s'il a été dit qu'il compterait (1) à son gré ; ou dépendra-t-elle d'un homme de bien ? Si elle dépend du vendeur, la vente est nulle comme celle de celui qui aurait vendu à condition qu'il pourrait rétracter la vente, ou promis en se réservant la faculté de ne pas tenir ; parce qu'il ne peut pas rester au pouvoir du débiteur d'être obligé ou de ne pas l'être. C'est pourquoi les anciens ont décidé que la condition dépendrait plutôt d'un homme de bien que du vendeur. Si donc il a pu recevoir ses comptes et ne les a pas reçus, la condition de la vente sera censée remplie, et l'action de l'achat acquise contre lui ».

Et « il faut dire en général que, toutes les fois qu'il y a dans une action de bonne foi une condition dépendante du propriétaire ou de son procureur, les parties s'en sont rapportées à la décision d'un homme de bien ».

Voy. sur cela, dans le livre suivant, *titre des oblig. verbales*, *part.* 5.

§. II. *De la division des obligations.*

Les obligations se divisent en *civiles* et *naturelles*.

Les obligations *civiles* sont celles dont naissent des actions.

« Les obligations *naturelles* sont non-seulement celles qui produisent des actions (2), mais encore celles en vertu desquelles on paie souvent ce qu'on a payé.

C'est-à-dire, « que celui-là doit naturellement qui est obligé de payer suivant le droit des gens ; c'est-à-dire, à qui l'on a confié sans titre ».

Il y a encore dans le droit plusieurs autres effets de l'obligation naturelle ; elle donne lieu à la compensation, à la novation, au gage, au constitut, à l'intervention d'un répondant. Nous allons traiter de ces différens effets séparément.

IV. *Autre division des obligations.* « On peut s'obliger personnellement pour soi-même, ou pour un autre ».

« Celui qui s'oblige pour un autre est ce qu'on appelle *un répondant* ; et il est ordinaire que nous recevions de celui qui s'oblige personnellement des tiers qui se soumettent à la même

---

(1) C'est-à-dire, qu'il ferait le compte.

(2) Le sens est que les obligations naturelles sont, non-seulement celles qui produisent une action, mais encore celles qui, à la vérité, ne produisent pas d'actions, mais en vertu desquelles on paie, de manière qu'on ne peut pas répéter ce qu'on a payé.

in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur ». *l.* 1. §. 8. Gaius, *lib.* 2. *aureorum.*

ARTICULUS II.

Ex quotuplici causa nascantur obligationes, et quænam illæ sint pro varia negotiorum natura.

V. « Obligamur, aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato ». *l.* 52. Modestin. *lib.* 2. *regul.*

« *Re* obligamur, quum res ipsa intercedit ». *d. l.* 52. §. 1.

« *Verbis*, quum præcedit interrogatio et sequitur congruens responsio ». *d. l.* 52. §. 2.

« *Re et verbis* pariter obligamur, quum et res interrogationi intercedit ». *d. l.* 52. §. 3.

« Consentientes in aliquam rem, *ex consensu* obligari necessario ex voluntate nostra videmur ». *d. l.* 52. §. 4.

« *Lege* obligamur, quum obtemperantes legibus, aliquid secundum (1) præceptum legis, aut contra, facimus ». *d. l.* 52. §. 5.

« *Jure honorario* obligamur, ex his quæ edicto perpetuo vel magistratu (2) fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur ». *d. l.* 52. §. 6.

« *Necessitate* obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod præceptum est; quod evenit in necessario herede ». *d. l.* 52. §. 7.

« *Ex peccato* obligamur, quum in facto quæstionis summa (3) constitit ». *d. l.* 52. §. 8.

VI. Brevius Gaius et generalius : « Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris ». *l.* 1. *pr.* Gaius, *lib.* 2. *aureor.*

---

(1) Cujacius exemplum ponit in specie in qua plures heredes, præter infantem qui coheres ipsis adscriptus erat, rogati sunt manumittere servum. Illi secundum præceptum legis (id est, senatusconsulti Vitrasiani) servum manumittentes, obligantur ex illo senatusconsulto ad partem pretii coheredi suo infanti præstandam. De hoc casu vide supra, *lib.* 40. *tit.* 5. *de fideicom. libert. n.* 53.

(2) Puta, si quis contra edictum, patronum sine venia in jus vocaverit; item si ædificaverit contra prohibitionem prætoris.

(3) Alias *consistit.* Sensus est : Quum tota summa quæstionis de illa obligatione, est de aliquo facto illicito quod admiserimus, et ex quo hæc obligatio descendat.

obligation envers nous, lorsque nous voulons que l'objet de l'obligation soit plus sûrement rempli ».

ARTICLE II.

De combien de causes naissent les obligations; et quelles sont celles qui diffèrent selon la variété des affaires.

V. « Nous nous obligeons réellement ou verbalement; réellement et verbalement par nos conventions, en vertu de la loi ou droit honoraire, par nécessité, ou en vertu d'un délit ».

« Nous nous obligeons *réellement* lorsqu'il intervient un objet réel dans notre obligation ».

« Nous nous obligeons *verbalement* lorsque c'est par notre réponse affirmative à la demande qu'on nous fait ».

« Nous nous obligeons *verbalement et réellement* quand une chose se joint à notre réponse affirmative sur une demande ».

« Nous sommes censés nous obliger par notre consentement et d'une nécessité qui résulte de notre volonté, lorsque nous consentons à quelque chose ».

« Nous sommes obligés en vertu de *la loi*, lorsque, soumis aux lois, nous faisons quelque chose conformément à ce qu'elles ordonnent (1), ou contre ce qu'elles prescrivent ».

« Nous sommes obligés par le *droit honoraire* à faire ce qui est prescrit par l'édit perpétuel ou par le magistrat (2), et à ne pas faire ce qu'ils défendent ».

« Nous sommes obligés par *la nécessité* à faire ce qu'il n'est pas permis de faire d'une autre manière que celle qui est prescrite, ce qui arrive par rapport à l'héritier nécessaire ».

« Nous sommes obligés en vertu de *notre délit*, lorsque toute la question de l'obligation consiste dans le fait qu'on nous impute (3) ».

VI. Gaius dit tout cela plus brièvement et plus généralement. « Les obligations naissent, dit-il, d'un contrat, d'un délit, d'un droit particulier, ou de la forme des affaires ».

---

(1) Cujas en donne un exemple dans l'espèce de plusieurs héritiers, et d'un enfant institué leur cohéritier, chargés d'affranchir un esclave. Selon les dispositions de la loi, c'est-à-dire, du sénatus-consulte Vitrasien, ils sont obligés, en affranchissant cet esclave, de donner à cet enfant sa part du prix. Voyez à cet égard ci-dessus, *liv.* 40, le titre *de la liberté fidéicommissaire*, *n.* 53.

(2) Par exemple, si quelqu'un, contre l'édit, a cité son patron en justice sans en avoir obtenu la permission, ou s'il a bâti une maison contre la défense du préteur.

(3) Autrement *consistit.* Le sens est : Lorsque toute la question de l'obligation se réduit à celle du fait prohibé qu'on nous impute, et d'où naît cette obligation.

§. I. *De obligationibus quæ ex contractu nascuntur.*

VII. « Obligationes ex contractu, aut re (1) contrahuntur, aut verbis (2), aut consensu (3) ». *d. l.* 1. §. 1.

VIII. « Re contrahitur obligatio mutui datione (4). Mutui autem datio consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensurave constant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata : quas res in hoc damus, ut fiant accipientis; postea alias recepturi, ejusdem generis et qualitatis ». *d. l.* 1. §. 2.

« Is quoque cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur. Sed is de ea ipsa (5) re quam acceperit, restituenda tenetur ». 3. *l.* 1. §. 3.

« Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur; qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur : sed is (6), etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est. Quia enim non sua gratia accipit, sed ejus a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit : negligentiæ vero nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. *Magnam* tamen *negligentiam placuit in doli crimine cadere* ». *d. l.* 1. §. 5.

« Creditor quoque qui pignus accepit, *re* tenetur, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur ». *d. l.* 1. §. 6.

Ad contractus qui *re* contrahuntur, etiam referendæ sunt quatuor classes contractuum innominatorum, *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias :* de quibus egimus supra, *lib.* 19. *tit.* 5. *de præscr. verb.* ; in his enim si quid dederim aut fecerim, ea conventione inter nos habita ut tu vicissim quid dares aut faceres : ex *re*, id est, ex eo quod dederim aut fecerim, tu vicissim obligaris.

---

(1) Id est, interveniente aliqua re, ex cujus donatione aut traditione obligatio nascatur.

(2) Solemnibus verbis adhibitis.

(3) Solo.

(4) Nec enim contrahitur mutuum, nisi res intervenerit, scilicet pecunia detur. Vide plura de hoc contratu, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred.* supra.

(5) In quo differt ab eo qui mutuum accepit. Is enim non eam *ipsam rem* specie eamdem rem reddere tenetur, sed eamdem quantitatem.

(6) Notat discrimen inter *depositum et commodatum*.

§. I. *Des obligations qui naissent d'un contrat.*

VII. « Les obligations qui naissent d'un contrat se contractent par la chose (1), par les paroles (2), ou par le consentement (3) ».

VIII. « On contracte une obligation par la chose, en faisant la tradition de l'objet d'un prêt (4); et l'objet d'un prêt consiste en choses qui s'estiment par nombre, poids et mesure, comme du vin, de l'huile, du froment, ou de l'argent monnayé; qu'on donne pour que celui qui les reçoit en devienne propriétaire, et pour en recevoir de lui d'autres du même genre et de la même qualité ».

« Celui à qui nous prêtons quelque chose est aussi obligé par la chose envers nous; mais il est tenu de nous restituer identiquement la chose que nous lui avons prêtée (5) ».

« Celui à qui nous remettons une chose en dépôt est aussi obligé envers nous par la chose, puisqu'il doit lui-même nous restituer identiquement la chose déposée; mais si (6) la chose périt entre ses mains parce qu'il a été négligent à y veiller, il n'en est pas responsable : car, comme il ne l'a pas reçue pour son utilité, mais pour celle de celui qui la lui a remise, il ne doit compte que de son dol, et n'est point tenu de sa négligence; parce que celui qui a donné sa chose à garder a un ami négligent, ne doit s'en prendre qu'à lui. Cependant il a été décidé qu'on devait *assimiler une grande négligence au dol* ».

« Le créancier qui a reçu un gage est aussi obligé par la chose, puisqu'il est tenu de la restituer identiquement ».

Il faut aussi rapporter aux contrats qui obligent par la chose, les quatre cas de contrats innommés· *Je donne pour que vous me donniez; je donne pour que vous me fassiez; je fais pour que vous me donniez; je fais pour que vous me fassiez*, dont nous avons parlé, *tit. de l'action qui naît des termes de la convention*, ci-dessus, *liv.* 19. Car, dans tous ces contrats, si j'ai donné ou fait quelque chose par convention entre nous, pour que vous me donnassiez ou me fissiez quelque chose à votre

---

(1) C'est-à-dire, s'il est intervenu quelque chose dont la tradition ou donation donne lieu à une obligation.

(2) Par les paroles solennelles qui y sont ajoutées.

(3) Seul.

(4) Car il n'y a point de prêt jusqu'à ce que la chose intervienne, c'est-à-dire, que l'argent soit donné. Voyez sur ce contrat le titre *des choses qui ont été prêtées*, ci-dessus, *liv.* 12.

(5) En quoi il diffère de celui qui a reçu un prêt; car il n'est pas tenu de rendre la même chose identiquement, mais seulement une chose de la même espèce, et en même quantité.

(6) Il observe la différence entre le dépôt et le prêt.

Ita tamen, si honesta fuerit contrahendi causa. Hinc in specie sequenti : « Seia quum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit : « Lucio-Titio salutem. Si in eodem animo et eadem » affectione circa me es, qua semper fuisti : ex continenti ac- » ceptis litteris meis, distracta re tua, veni. Hoc tibi quandiu » vivam præstabo, annuos decem : scio enim quia valde me » bene ames ». Quæro, quum et rem suam distraxerit Lucius-Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo (1) cum ea sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur ? Respondit, ex personis causisque (2) eum, cujus notio sit, æstimaturum an actio danda sit ». *l.* 61. §. 1. Scævola, *lib.* 28. *digest.*

IX. Hactenus de obligationibus quæ *re* contrahuntur.

Jam vero, « *verbis* obligatio contrahitur, ex interrogatione et responsu; quum quid dari fierive nobis stipulemur ». *sup. d. l.* 1. §. 7.

De his obligationibus est proprius infra titulus *lib. seq. de verb. oblig.*

X. « *Consensu* fiunt obligationes, in emptionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, societatibus, mandatis ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 3. *institut.*

« Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturæ nulla proprietas (3) desideratur; sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire ». *d. l.* 2. §. 1.

« Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur; veluti per epistolam, vel per nuntium ». *d. l.* 2. §. 2.

Nimirum in hac contractuum specie, « etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit ». *l.* 52. §. 9. Modestin. *lib.* 2 *regul.*

« Sed et nutu solo pleraque consistunt ». *d. l.* 52. §. 10.

---

(1) Supple, tempore.

(2) Si enim eum accersivisse videtur mulier, ut cum eo impudice viveret, actio non dabitur. Secus, si ut negotia mulieris procuraret, ut mulier ejus consiliis regeretur, competit actio *in factum* ex contractu *facio ut des.*

(3) In contractibus qui *verbis* perficiuntur, *certa* ac solemnia ac *propria* huic contractui verba desiderantur. In contractibus qui *consensu* perficiuntur, nulla *verborum proprietas*, id est, nulla solemnia ac *propria* verba desiderantur; quibuscumque verbis, imo et sine verbis, perficiuntur.

tour, vous êtes obligé par la chose, c'est-à-dire, par ce que j'ai fait ou donné.

Il n'en est cependant ainsi qu'autant que la cause du contrat a été honnête. C'est pourquoi, dans l'espèce suivante : « Seia voulant constituer un salaire a écrit en ces termes : « A Lucius-» Titius, salut : Si vous êtes encore dans les mêmes sentimens » et les mêmes dispositions à mon égard, que vous avez tou-» jours été, dès que vous aurez reçu ma lettre, vendez vos » biens et venez, je vous donnerai dix pièces d'or par an, tant » que je vivrai, parce que je sais que vous m'aimez beaucoup ». On demandait si Lucius-Titius ayant vendu ses biens, étant parti, et ayant vécu avec Seia depuis la réception de sa lettre (1), il lui était dû un salaire annuel en vertu de cette même lettre ? On a répondu que le juge qui devait connaître de cette affaire devait décider s'il y avait lieu d'accorder action d'après la connaissance des personnes et de la cause de leur contrat (2) ».

IX. Jusqu'ici nous avons parlé des obligations contractées par la chose.

Mais « on contracte obligation par *paroles*, c'est-à-dire, par la réponse qu'on fait à une demande, lorsqu'on se fait promettre de faire ou de donner quelque chose ».

Il y a un titre propre à ces obligations ; c'est le titre *des oblig. verbales*, dans le livre suivant.

X. « On contracte des obligations par *consentement* dans l'achat et la vente, dans la location active et passive, dans les actes de société, et dans les mandats ».

« Mais nous disons qu'on cortracte obligation par consentement de ces différentes manières, parce qu'elles n'exigent ni formules de paroles, ni écrits (3), mais seulement le consentement des parties contractantes ».

« C'est pourquoi ces espèces d'obligations se contractent entre absens ; par exemple, par lettres ou par message ».

Comme dans cette espèce de contrat, « le simple consentement suffit aussi pour opérer l'obligation, quoiqu'elle pût être exprimée ».

« Un signe suffit même pour cela ».

---

(1) Ajoutez *tempore*.

(2) Car si cette femme paraît l'avoir attiré pour vivre dans le libertinage avec lui, on ne lui donnera pas d'action ; il en est autrement si elle l'a appelé pour faire ses affaires, ou la diriger par ses conseils ; dans ce cas on lui donnera l'action en fait du contrat *facio ut des*.

(3) Dans les contrats qui se font par paroles, il y a certaines formules solennelles et propres à chacun d'eux. Dans ceux qui se font par le consentement, les paroles sont inutiles, c'est-à-dire, qu'ils ne sont soumis à aucunes formules, et qu'ils peuvent même se faire sans paroles.

Observa. « Item in his contractibus alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet ». *sup. d. l.* 2. §. 3.

XI. Præter supradictas species contractuum, quorum alii *re* perficiuntur, alii *verbis*, alii solo consensu : est et quarta species quam omisit Gaius, nimirum eorum qui *litteris* contrahuntur.

Hunc litterarum contractum ita describit Theophilus : « *Litterarum obligatio* est, veteris nominis in novum creditum per solemnes litteras transformatio. Nam si quum quis mihi centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest), voluissem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione, necesse erat verba hæc dicere, et scribere ad eum quem litterarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem hæc verba quæ dicebantur et scribebantur : *Centum aureos quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli;* deinde adscribebantur, ut ab eo (1) qui jam ex locatione obligatus esset, hæc verba, *expensos mihi tulisti :* et prior obligatio extinguebatur, novaque *litterarum* nascebatur, quæ ex eo nomen habet quod in litteris consistat ». Theophil. *instit. lib.* 3. *tit.* 21.

Hujus contractus hæc præcipua utilitas erat, quum plures summæ et ex variis causis debitæ in novam et unicam litterarum obligationem transfundebantur : quemadmodum et in stipulatione Aquiliana, plures obligationes in unam novabantur. Quod igitur Aquiliana inter præsentes demum fiebat, idem præstabat obligatio litterarum etiam inter absentes.

In hunc litterarum contractum, non solum proprium sed et alienum debitum deduci poterat. Sic enim Caius : « *Litteris* obligatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam, velut si id quod ex emptione, aut conductione, aut societate debes, alii (2) reddas. A persona in personam, veluti si id quod mihi alter debet, alteri personæ delegem, ut reddere debeat (3) ». Caii *instit. lib.* 2. *tit.* 9. §. 12.

---

(1) Id est, quasi *ab eo*, vel ejus nomine *qui jam*, *etc.* Neque enim necesse fuisse videtur ut ipse contrahens scriberet; sed pro eo volente et consentiente argentarius forte scribebat.

(2) Schultingius censet legendum *aliter reddas ;* eo sensu ut, quod ex emptione aliave causa debes, jam scriptura illa interveniente *aliter reddas ;* id est, ex alia et nova causa, ex novo hoc litterarum contractu, obligeris ad reddendum. Et dicitur hæc obligatio fieri *a re in personam ;* quia non jam ex *re*, non jam ex contractu emptionis debere incipis, sed ex tua tantum *persona*, ex tuis litteris.

(3) Ita ut hæc nova persona, volente et consentiente me, hoc modo de-

Observation. « Dans ces contrats, un des contractans s'oblige même envers l'autre, pour ce qu'exigent la bonne foi et l'équité ».

XI. Outre les espèces de contrats dont on a parlé ci-dessus, dont les uns se consomment par *la chose*, les autres par *des paroles* et d'autres par le seul *consentement ;* il y en a encore une quatrième espèce que Gaius a omise ; c'est celle des contrats qui se font par *lettres.*

Théophile décrit ainsi cette espèce de contrats : « *L'obligation par lettres* est la conversion d'une ancienne créance en une nouvelle opérée par lettres ; car si quelqu'un me devant cent pièces d'or en vertu d'un achat, d'une location, d'un prêt ou d'une stipulation (car on peut nous devoir de plusieurs manières), j'ai voulu lui faire contracter une obligation par lettres, il a fallu le lui dire et l'écrire. Voici la formule de ce qui devait être dit et écrit : « Je vous ai porté en dépense *les cent pièces d'or que vous me deviez pour location.* « Le débiteur écrivait ensuite (1) ces paroles : « *Vous m'avez porté en dépense* ». Alors la première obligation était éteinte, et il lui en succédait une nouvelle en vertu de sa lettre, d'où elle tirait le nom d'*obligations par lettres* ».

La principale utilité de ce contrat était de convertir plusieurs dettes contractées pour plusieurs causes, en une seule obligation par lettres, comme par la stipulation Aquilienne ; ce qui s'opérait entre présens par la stipulation Aquilienne, s'opérait donc entre absens par lettres.

On pouvait faire entrer dans ce contrat par lettres, non-seulement sa propre dette, mais encore celle d'un autre ; car Caius dit : « L'obligation *par lettres* peut être transportée d'une chose à une personne ou d'une personne à une autre. D'une chose à une personne, comme si vous vous constituez débiteur envers un autre (2), et pour une autre cause, de ce que vous deviez à quelqu'un à titre d'achat, de location ou de société. D'une personne à une autre, comme si je délègue ce que me doit quelqu'un à un autre (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, *quasi habeo, vel ejus nomine qui jam, etc.;* car il ne paraît pas qu'il fût nécessaire que le débiteur écrivît ; mais peut-être le banquier écrivait-il pour lui de son consentement.

(2) Schulting pense qu'il faut lire *aliter,* en ce sens que, par ce qui avait été écrit, vous ne deviez plus en vertu d'un achat ou d'une autre cause ; mais autrement, c'est-à-dire, en vertu d'une nouvelle cause ou d'un nouveau contrat. Cette obligation est dite contractée par une chose envers une personne, parce que vous ne devez plus en vertu de la chose ni du contrat d'achat, mais personnellement et en vertu de votre écrit.

(3) De manière que cette nouvelle personne porte en dépense à mon dé-

Quamvis litteræ seu scriptura, substantiam hujus contractus potissimum constituant : in eo tamen « non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litteræ, obligamur : quatenus (1) placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur ». *l.* 38. Paul. *lib.* 3. *ad ed.*

Is litterarum contractus, tempore Justiniani jamdudum exoleverat.

At hodie alio sensu quis *litteris* obligatus dicitur, ex suo chirographo seu cautione creditæ pecuniæ quæ ipsi numerata non est. Hoc enim ipso quod numerata non est, non numeratione, sed solis litteris obligatur.

De hac cautione, et exceptione adversus illam competente, vide *tit. præced. art.* 2.

VII. Quod hactenus diximus, contractus alios *re*, alios *verbis* perfici, ita accipe, ut in his præter consensum requiratur rem aut verba intervenire. Cæterum in omnibus cujuscumque generis contractibus, consensum requiri palam est.

Hinc Paulus : « Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur ; sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi : quanquam et donantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est ». *l.* 3. §. 1. Paul. *lib.* 2. *institut.*

« Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur : nec enim, si per jocum, puta, vel demonstrandi intellectûs causa (2), ego tibi dixero, *spondes?* et tu responderis *spondeo*, nascetur obligatio ». *d. l.* 3. §. 2.

Hinc quoque « contractus imaginarii, etiam in emptioni-

---

bitori meo quod debet expensum ferat, ille autem erga eum se obliget, scribendo *expensum tulisti.* (*Vous êtes en avance avec moi de tant.*)

(1) *Quatenus* (id est, quia) *placuit* talem scripturam eamdem vim habere quam habet stipulatio novationis. Et sicut in novatione quis ex solemnibus verbis, seu potius ex oratione quam solemnium verborum pronuntiatio exprimit, obligatur, ita in hoc contractu, per litteras, aut potius per orationem quam solemnes litteræ exprimunt, obligatur.

(2) Id est, si velim tibi demonstrare quomodo fiat stipulatio.

Quoique ce contrat résulte principalement de ce qui a été écrit ; cependant, « l'obligation ne résulte pas de la forme de cet écrit, mais du sens des paroles qui y sont écrites ; car (1) il a été décidé que nous n'étions pas moins obligés par ce qui avait été écrit, que par les expressions prononcées verbalement ».

Cette espèce de contrat *par lettres* était tombée en désuétude du tems de Justinien.

Mais aujourd'hui on dit dans un autre sens que quelqu'un est obligé *par lettres ;* c'est-à-dire, qu'il est tenu de payer une somme qui ne lui a pas été comptée en vertu de la reconnaissance ou du billet qu'il en a souscrit pour cause de prêt ; parce qu'alors il est obligé, non en vertu de la somme qui lui a été comptée, mais en vertu de son écrit.

Sur cette obligation et l'exception qui peut y être opposée ; *voy.* le *titre précédent art.* 2.

XII. Ce que nous avons dit jusqu'ici, qu'il y avait des contrats qui se consommaient par *des choses* et d'autres par *des paroles*, s'entend en ce sens qu'il y a des contrats où il doit intervenir des choses avec le consentement et les paroles ; mais il est certain que le consentement est nécessaire dans tout contrat quelconque.

C'est pourquoi Paul dit : « Il ne suffit pas que la somme donnée soit au donateur, et que la propriété en passe à celui qui la reçoit, pour qu'il en naisse une obligation ; il faut encore qu'elle ait été donnée et reçue dans cette intention ; c'est pourquoi si quelqu'un me donne une somme d'argent, et que je la reçoive à titre de donation, je ne contracterai pas une dette envers lui quoique la somme lui appartînt, et que la propriété m'en ait passé, parce que telle n'a pas été notre intention ».

« L'obligation des paroles ne résulte non plus que de l'intention des parties ; car si en plaisantant, par exemple, pour vous faire comprendre comment se fait une stipulation, je vous dis me promettez-vous, et que vous me répondiez *je vous promets*, il n'en naîtra point d'obligation (2) ».

C'est pourquoi aussi, « les contrats simulés même en matière

---

biteur, de mon consentement, la somme qu'il me devait, et que ce débiteur s'oblige envers lui en écrivant ces mots : *Vous êtes en avance avec moi.*

(1) C'est-à-dire, parce qu'il a été décidé qu'un pareil écrit avait la même force que la stipulation d'une novation ; et que comme dans la novation on s'oblige par des paroles solennelles, ou plutôt par le sens des paroles solennelles qu'on prononce, de même on s'oblige dans ce contrat par ce qu'on a écrit, ou plutôt par le sens des paroles solennelles qu'on a écrites.

(2) C'est-à-dire, si je veux vous démontrer comment se fait une stipulation.

bus (1), juris vinculum non obtinent, quum fides facti simulatur, non intercedente veritate ». *l.* 54. Modest. *lib.* 5. *regular.*

Circa consensum, plura vide supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis.*

§. II. *De obligationibus quæ ex delicto aut maleficio nascuntur.*

XIII. « Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria : quæ omnia unius generis sunt. Nam hæ *re* tantum consistunt, id est, ipso maleficio : dum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu ». *l.* 4. Gaius, *lib.* 3. *rerum cottidian. sive aureorum.*

Porro quæ ex maleficio nascitur obligatio, in hoc consistit, ut qui maleficium admisit, damnum sarcire teneatur.

§. III. *De obligationibus quæ ex variis causarum figuris nascuntur, puta*, quasi ex contractu *et* quasi ex maleficio.

Ad varias causarum figuras ex quibus obligationes descendunt, referenda sunt ea omnia in quibus citra contractum aut maleficium obligatur quis, vel ex lege, vel ex sola æquitate. Præcipue vero his verbis designavit Gaius eas obligationes quæ nasci dicuntur *quasi ex contractu* et *quasi ex maleficio.*

Harum innumera genera sunt : ex quibus quædam tantum exempli causa hic subjecit.

XIV. Et ad *quasi-contractus* quidem quod attinet, prima eorum species, negotia gesta sine mandatu.

Enimvero, « si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu : palam est ex contractu nasci inter eos actiones *mandati*, quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari : eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus *negotiorum gestorum*, quibus æque invicem experiri possunt, de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio, [hæ] actiones nascuntur. Neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse : neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longe

---

1() Quarum solemnitas desiderabatur in alienationibus omnibus quæ per *mancipationem* fiebant. Hæ, inquam, emptiones simulatæ, sicut et cæteri contractus simulati, omni juris vinculo carent, quum deficiat consensus. Hinc V. G. quamvis talis emptio simularetur in donatione per mancipationis solemnitatem facta, non inde tamen, quasi *ex empto*, competebat actio donatario.

d'achat (1) ne produisent point d'obligations lorsqu'ils ne sont pas sincères ».

Par rapport au consentement, *voyez* ci-dessus *liv.* 2. *tit. des conventions.*

§. II. *Des obligations qui naissent d'un délit ou d'un dommage.*

XIII. «Il naît des obligations d'un dommage, c'est-à-dire, d'un vol, d'un dommage, d'une rapine, d'un tort qui ont été commis; et elles sont toutes du même genre, parce qu'elles naissent toutes d'une chose; c'est-à-dire, du dommage occasioné, et que les obligations en vertu d'un contrat ne résultent pas seulement de la chose, mais encore des paroles et du consentement des parties ».

Enfin, l'obligation qui naît d'un dommage consiste en ce que celui qui l'a commis est tenu de le réparer.

§. III. *Des obligations qui naissent des différentes formes de leurs causes, comme du* quasi-contrat *et du* quasi-dommage.

C'est aux différentes formes des causes dont naissent des obligations, qu'il faut rapporter toutes les obligations qui ne naissent ni de contrat ni de dommage causés, mais de quelques lois ou de la seule équité; mais Gaius indique principalement en ces termes, les obligations qui naissent de *quasi-contrats* et de *quasi-dommages.*

Il y en a un nombre infini d'espèces; mais il se contente d'en rapporter quelques-uns pour exemple.

XIV. La première espèce par rapport aux *quasi-contrats*, est celle des affaires faites sans mandat.

En effet, « si quelqu'un a fait les affaires d'un absent en vertu de son *mandat*, il est certain que ces contrats produiront les actions du mandat, dont cet absent et lui pourront user réciproquement, parce qu'ils pourront se devoir de bonne foi; mais si c'est sans mandat, il a été décidé qu'ils se seront obligés respectivement, et qu'ils auront l'un et l'autre des actions que nous appelons *actions de la gestion des affaires*, dont ils pourront également user l'un et l'autre pour ce qu'ils pourront se devoir de bonne foi; mais ces actions ne naissent ni du contrat ni du dommage, parce que celui qui a géré les affaires de l'absent est censé n'avoir pas contracté avec lui; et qu'il ne cause pas de dommage à l'absent, en faisant ses affaires sans mandat;

(1) Dont la solennité était requise dans toutes les aliénations qui se faisaient par mancipation. Ces ventes simulées, comme tous les autres contrats simulés, ne produisent, dis-je, aucune obligation en droit faute de consentement; c'est pourquoi, par exemple, quoique dans une donation il parût une vente par mancipation, elle ne produisait pas l'action de l'achat en faveur du donataire.

magis (1) is cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest. Sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt: quorum negotia disperire iniquum erat. Quæ sane disperirent, si vel is qui obtulisset se negotiis gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset; vel is cujus gesta essent, adversus eum qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 3. *aureorum.*

Secunda quasi-contractus species, tutela. Nam « tutelæ quoque judicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur; nullum enim negotium inter pupillum et tutorem contrahitur. Sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem; si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori ejus obligaverit ». *d. l.* 5. §. 1.

Tertia quasi-contractus species, aditio hereditatis, per quam heres obligatur legatariis et fideicommissariis.

Etenim « heres quoque qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur. Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est ». *d. l.* 5. §. 2.

Quarta quasi-contractus species, indebitum. Et certe « is qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione; et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis, quam contrahendæ dare videtur ». *d. l.* 5. §. 3.

Quasi-contractibus item adnumerat Justinianus (Institut. *lib.* 3. *tit.* 28). eas obligationes quæ nascuntur inter eos quibus res citra societatem communis fit; ut hereditas, legatum, etc.

XV. Ad varias causarum figuras referuntur etiam, ut supra

(1) Legendum videtur *longe minus;* aut saltem, ut mox infra, negative legendum *intelligi* non *potest.*

celui dont les affaires ont été faites à son insu, ignorant les contrats qui ont eu lieu est encore beaucoup plus (1) exempt de délit. Mais il a été reçu pour l'utilité générale, qu'ils seraient obligés l'un envers l'autre, parce qu'ordinairement ceux qui s'absentent dans l'intention de revenir bientôt, ne chargent personne de faire leurs affaires, et par conséquent ne laissent point de mandat pour les faire; mais que retenues par des accidens imprévus, leur absence est prolongée, et qu'il serait injuste que leurs affaires en souffrissent; ce qui arriverait certainement, si celui qui se serait chargé spontanément de les faire ne devait avoir aucune action pour les dépenses qu'elles lui auraient occasionées; ou si réciproquement l'absent n'en n'avait pas pour répéter contre lui ce qu'il aurait reçu de ses débiteurs ».

Seconde espèce de quasi-contrat, la tutelle. Car, « ceux qui sont tenus de l'action de la tutelle, ne sont pas non plus proprement obligés en vertu d'un contrat, puisqu'il n'en existe point entre eux et leurs pupilles. Mais, comme ils ne sont certainement pas tenus en vertu d'un délit, ils sont tenus en vertu d'un quasi-contrat; ces actions sont aussi réciproques dans ce cas, puisque le pupille en a contre son tuteur, et que son tuteur en a contre lui pour ses dépenses, et pour les obligations réelles ou personnelles qu'il a contractées envers les créanciers de son pupille ».

Troisième espèce de quasi-contrat, l'adition d'hérédité, par laquelle l'héritier s'engage envers les légataires et les fidéicommissaires.

En effet, « l'héritier chargé d'un legs n'est non plus censé obligé, ni en vertu d'un délit, ni en vertu d'un contrat; puisque le légataire n'est censé avoir contracté ni avec le testateur ni avec l'héritier, et qu'il est plus que certain qu'il n'y a non plus aucun délit de la part d'aucun d'eux ».

Quatrième espèce de quasi contrat, paiement indûment fait. Et certainement, « celui qui a reçu une somme qui lui était payée par erreur et ne lui était pas due, est obligé comme par un prêt, et il y a lieu contre lui aux actions qu'ont les créanciers contre leurs débiteurs; mais on ne peut pas dire qu'il soit obligé en vertu d'un contrat; car celui qui paie par erreur est censé payer pour éteindre une obligation plutôt que pour en faire contracter une nouvelle ».

Justinien, dans ses Institutes, *liv.* 3. *tit.* 28., met aussi au nombre des quasi-contrats les obligations qui naissent entre ceux qui ont des choses communes sans qu'il y ait société entre eux, comme, par exemple, une succession, un legs, etc.

XV. Il faut rapporter aussi aux différentes formes des causes

(1) Il paraît qu'on doit lire *longe minus*, ou du moins que ce qui suit ne peut pas s'entendre négativement.

dictum est, quasi-delicta, vel quasi-maleficia. Tres duntaxat quatuorve horum species hic designantur.

Videlicet « 1°. si judex litem suam fecerit (1), non proprie ex maleficio obligatus videtur (2). Sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri ». *d. l.* 5. §. 4.

« 2°. Is quoque ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur (3), aut servi aut liberi ». *d. l.* 5. §. 5.

« 3°. Cui similis est is qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere ».

« Ideo (4) si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est : Juliano placuit, in patrem neque de peculio (5), neque noxalem dandam (6) esse actionem, sed cum ipso filio agendum ». *d.* §. 5. *v. cui similis.*

---

(1) *Litem suam facere*, est litis obligationem quæ in judicium deducta est in se transferre. Judex enim, vice rei quem male absolvit, tenetur actori in æstimationem litis; et contra, quum reum inique condemnavit, reo tenetur ut condemnationis obligationem in se transferat. Porro hoc accipe de judicibus pedaneis et de minoribus magistratibus, puta, municipalibus; non autem de majoribus magistratibus quibus judices dandi jus est : hi enim non tenentur, si per inscitiam juris male judicaverunt. Qua autem actione minores judices teneantur, vide infra, *lib.* 50. *tit.* 13. *de extraor. cog. part.* 2.

(2) Maleficium enim non intelligitur sine dolo. Nec obstat quod actio *legis Aquiliæ* refertur inter eas actiones quæ ex delicto nascuntur, quum tamen ex simplici culpa competat, id est, ex damno citra dolum dato. Dicendum est enim inter illas actiones eam recenseri; non quod semper, sed quod sæpius ex delicto nascitur, scilicet quum dolo damnum datum est.

(3) Vide supra, *lib.* 9. *tit.* 3. *de his qui effud.*

(4) *Ideo* nempe quia in duabus speciebus præcedentibus quasi delictum est. Vide not. sequent.

(5) Quia actiones *de peculio* ex contractibus aut quasi-contractibus eorum qui nostro juri subjecti sunt, dantur, non ex eorum delictis : (ut vid. supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 30.) Atqui filius hic ex contractu aut quasi-contractu non obligatur, sed ex quasi-delicto.

(6) *Noxales* enim actiones dantur ex delictis servorum, non ex dilictis filiorum : ut vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act.*

les quasi-délits et quasi-dommages, comme on l'a dit ci-dessus; on va en rapporter seulement trois ou quatre espèces pour exemple.

1°. « Si le juge a fait la cause sienne (1), il n'est pas tenu proprement du dommage (2); mais n'étant pas tenu en vertu d'un contrat, et étant censé avoir commis une faute; c'est-à-dire, avoir fait une imprudence, il est censé tenu d'un dommage ».

2°. « Celui de la maison duquel il a été jeté ou versé quelque chose qui a nui, est aussi tenu d'un quasi-dommage, soit qu'il soit propriétaire de la maison, qu'il en soit locataire ou qu'il y habite gratuitement. Il n'est pas proprement tenu du dommage, parce qu'ordinairement il en est tenu pour la faute d'un autre (3), soit esclave ou homme libre ».

3°. « Il en est de même de celui qui a placé ou suspendu quelque chose sur un chemin de passage, et dont la chute peut nuire à quelqu'un ».

« C'est pourquoi (4), si un fils de famille est logé séparément de son père, et qu'il ait été jeté quelque chose de la maison qu'il habite, ou qu'il y ait suspendu quelque chose dont la chute puisse nuire, Julien a décidé qu'il n'y avait lieu contre son père ni à l'action du pécule (5) ni à l'action noxale (6), et qu'il fallait agir contre lui-même ».

---

(1) Faire la cause sienne, c'est prendre sur soi l'obligation dont il s'agit dans le procès. Le juge est tenu, envers le demandeur, de l'estimation de cette obligation à la place du défendeur qu'il en a injustement libéré, et au contraire envers le défendeur, des condamnations qu'il a injustement prononcées contre lui; mais cela s'entend des juges pédanés, et des magistrats inférieurs; comme, par exemple, les magistrats municipaux. Les magistrats supérieurs, à qui appartient le droit de donner des juges, n'en sont pas tenus, parce qu'ils ne sont pas tenus des mauvais jugemens qu'ils rendent par ignorance du droit. Sur l'action dont sont tenus les juges inférieurs, voyez ci-après, *liv.* 50, le titre *des connaissances ou compétences extraordinaires, part.* 2.

(2) Car il n'y a pas de dommage sans dol, quoiqu'on mette l'action de la loi Aquilia au nombre de celles qui naissent des délits, lorsqu'elle a lieu en vertu d'une faute simple, c'est-à-dire, d'un dommage causé sans dol; parce qu'il faut dire qu'elle est mise au nombre de ces actions, non pas parce qu'elle naît toujours d'un délit, mais parce qu'elle en naît souvent, c'est-à dire, d'un dommage causé avec dol.

(3) Voyez le titre *de ceux qui ont jeté ou répandu quelque chose sur la voie publique.*

(4) C'est-à-dire, parce qu'il y a un quasi-délit dans les deux espèces précédentes. Voyez la note suivante.

(5) Parce que l'action du pécule a lieu en vertu des contrats et quasi-contrats de ceux qui sont sous notre puissance, et non en vertu de leur délit, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 15, au titre *du pécule*, *n.* 30: or, dans cette espèce, le fils n'est pas obligé en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, mais en vertu d'un quasi-délit.

(6) Parce que les actions noxales ont lieu pour les délits des esclaves et non pour ceux des fils de famille, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 9, au titre *des actions noxales.*

« 4°. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit (1), quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum utatur : ideo quasi ex maleficio teneri videtur ». *d. l.* 5. §. 6.

§. IV. *Qui in contractibus aut quasi-contractibus præstetur, dolus, an culpa, an causa?*

XVI. De dolo et culpa (quorum alterum modo vidimus maleficia a quasi-maleficiis distinguere) quæritur pariter in contractibus et quasi-contractibus, an et quando præstari debeant : quæri potest et de casu fortuito.

Circa quod hæc generalis regula tenenda est, dolum semper præstari; casum fortuitum regulariter nunquam : culpa autem, an et quæ præstanda sit; pendet id ex varia negotiorum natura, vel in se duntaxat spectata, vel prout in illa aut solius dantis, aut accipientis solius, aut utriusque versatur utilitas, ut jam supra obiter vid. *n.* 8; vel etiam pendet id ex conventione.

Hæc autem omnia ita complectitur Ulpianus : « Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum (2) depositum et precarium, dolum et culpam (3), mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta,

(1) Ab his quorum opera ibi utitur. De quo vide supra, *lib.* 47. *tit.* 5. *furti advers. naut.*

(2) *Dolus* hic late accipitur, ut et latam culpam quæ dolo proxima est, contineat. Hæc duo duntaxat præstantur in deposito et in precario, non autem culpa levis. In *deposito* si quidem nulla versatur utilitas depositarii; in *precario* id est proprium, ut a domino, quum voluerit, revocetur; adeoque satis est dolum in eo præstari.

(3) Intellige de culpa levi; et ratio est quia in iis qui sequuntur contractibus, utriusque contrahentis versatur utilitas; exceptio tamen in commodato in quo (quum accipientis solius versetur utilitas) etiam levissima culpa præstanda est. Excipienda quoque est causa mandati, in quo, etsi plerumque solius mandantis versetur utilitas, tamen culpa levis et levissima interdum ei præstanda est; quia is qui negotium suscipit, diligentiam huic gerendo parem in se suscipere videtur.

4°. « De même, le maître d'un vaisseau, d'une auberge ou d'une écurie, n'est tenu qu'en vertu d'un quasi-dommage pour ce qui aurait été volé dans son vaisseau, son auberge ou son écurie (1), pourvu que le dommage n'ait pas été fait par lui-même, mais par la faute de ses employés ; parce qu'il n'y a aucune action résultante d'un contrat contre lui, et qu'il n'est censé coupable que d'un quasi-délit, pour s'être servi d'employés incapables ou méchans ».

§. IV. *Si le dol, la faute ou les cas fortuits entrent dans l'action qui naît des contrats ou des quasi-contrats.*

XVI. Par rapport au dol et à la faute (à l'égard de l'un desquels nous venons de voir qu'on distinguait le dommage du quasi-dommage) ; on demande également, si et quand l'un et l'autre doivent entrer dans l'action des contrats et des quasi-contrats ; on peut faire la même question par rapport aux cas fortuits.

Sur tout cela il faut tenir pour règle générale que le dol y entre toujours, et que le cas fortuit, régulièrement parlant, n'y entre jamais ; mais que par rapport à la faute la question de savoir si elle y entre, et quelle espèce de faute y entre, dépend de l'espèce d'affaires dont il s'agit, soit qu'on la considère en elle-même ou par rapport à l'intérêt personnel de celui qui donne, de celui qui reçoit, ou de l'un et de l'autre, comme on l'a déjà observé *n.* 8 ; ou dépend aussi des conventions.

C'est ce que dit Ulpien, dans l'espèce suivante : « Il y a des contrats dans lesquels il n'entre que le dol, et d'autres dans lesquels entrent le dol et la faute ; le dol seul entre dans les contrats de dépôts (2) et de précaire. Le mandat, le prêt, la vente, le gage reçu, la location, la dot, la tutelle et la gestion des affaires comprennent le dol et la faute (3) ; la gestion des affaires comprend aussi l'obligation de surveiller avec

(1) De ceux qu'il emploie dans son vaisseau ou son auberge. Sur quoi voyez le titre *de l'action du vol contre les matelots*, ci-après, *liv.* 47.

(2) Le dol est pris ici dans un sens étendu, de façon qu'il comprend la faute grave, qui équivaut au dol. Le dol et la faute grave seulement entrent dans le dépôt et le précaire, mais la faute légère n'y entre pas ; comme dans le dépôt il n'y a aucun intérêt pour le dépositaire ; et dans le précaire, comme le propriétaire peut reprendre la chose quand il lui plaît, il suffit d'y faire entrer le dol.

(3) Cela s'entend de la faute légère, et la raison en est que les deux parties contractantes ont également intérêt dans les contrats qui suivent, excepté cependant le prêt à usage, dans lequel celui qui reçoit a seul intérêt, et doit répondre de toute la faute. Il faut aussi excepter le mandat, dans lequel on doit répondre de la faute la plus légère, quoique le constituant y ait ordinairement seul intérêt, parce que celui qui se charge des affaires d'autrui est censé chargé d'y donner tous ses soins.

(in his quidem (1) diligentiam). Societas et rerum communio et culpam et dolum recipit ».

« Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit. Excepto eo quod Celsus putat, non valere, si convenerit ne dolus præstetur : hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, et ita utimur ».

« Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum qui custodiri non solent (2), rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo (3) præstantur ». *l.* 23. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

ARTICULUS III.

De personis inter quas contrahuntur obligationes.

Ad obligationem contrahendam, duas personas intervenire oportet, nimirum eum qui obligationem contrahat, et eum erga quem contrahatur. Et quidem eas esse personas oportet, quarum altera obligari, altera obligare possit, et inter quas obligatio possit consistere.

§. I. *Quæ personæ obligari possunt.*

XVII. « Obligari potest paterfamilias (4) suæ potestatis, pubes, compos mentis ».

« Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili ». *l.* 43. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Imo « pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali (5) obligatur ». *l.* 59. Licinnius-Rufin. *lib.* 8. *regular.*

Multo minus obligari potest furiosus, ne quidem ex curatoris assensu.

Quædam tamen causæ excipiendæ sunt. Nimirum « furiosus

---

(1) Id est, in *negotiis gestis*, quum ultro quis se offerat ad aliena negotia, diligentiam seu culpam levissimam præstare tenetur.

(2) Puberes scilicet, et integræ opinionis.

(3) Excipe, nisi culpa aut mora præcesserit, aut pactum intervenerit.

(4) Non hoc dicit ad excludendum filiumfamilias, quem etiam obligari posse constat excepta mutui causa, ut mox infra videb.

(5) Hoc sensu, ut ne quidem obligationis naturalis effectum habeat. Excipe, nisi pupillus locupletior factus sit; nam eatenus obligatur naturaliter, imo et actio in ipsum (post rescriptum divi Pii) competit. Vide *scholium* mox infra.

soin (1); la société et la communauté comprennent le dol et la faute ».

« Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il n'y a pas de convention contraire dans le contrat; car ces conventions doivent être observées, parce que les contrats sont les lois des parties; cependant, comme le pense Celse, la convention de dispenser du dol est nulle, parce qu'elle est contraire à la bonne foi, et tel est notre droit ».

« Mais personne n'est tenu de cas fortuits, par rapport aux animaux, c'est-à-dire, de leur mort arrivée sans qu'il y ait de la faute de personne; non plus que de la fuite des esclaves qu'on n'avait pas coutume de garder (2), des rapines, des émeutes, des incendies et des grandes pluies (3) ».

ARTICLE III.

Des personnes qui peuvent contracter des obligations.

Pour qu'il y ait obligation contractée, il faut qu'il soit intervenu deux personnes, c'est-à-dire, celle qui contracte l'obligation, et celle envers qui elle la contracte. Il faut même que l'une puisse s'obliger, que l'autre puisse obliger, et que l'obligation puisse subsister entre elles.

§. I. *Quelles personnes peuvent être obligées.*

XVII. « Un père de famille (4) qui n'est sous la puissance de personne, qui a l'âge de puberté, et qui a l'usage de sa raison, peu être obligé ».

« Un pupille ne peut pas être civilement obligé sans l'autorisation de son tuteur ».

Et « un pupille ne s'oblige pas même naturellement (5) en empruntant de l'argent ».

Un furieux peut encore bien moins s'obliger, même avec l'autorisation de son curateur.

Il en faut cependant excepter certains cas. « Un furieux et un pupille peuvent être obligés par un contrat résultant de la

---

(1) C'est-à-dire, que dans la gestion des affaires, celui qui s'offre volontairement à faire les affaires d'autrui, est tenu de les faire avec le plus grand soin, et répond de ses fautes les plus légères.

(2) C'est-à-dire, pubères, et d'une bonne réputation.

(3) A moins qu'il n'y ait demeure, faute ou convention.

(4) Cela n'exclut pas le fils de famille, qu'il est constant qui peut aussi s'obliger, excepté en empruntant de l'argent, comme on va le voir.

(5) En ce sens, qu'il ne peut pas même contracter une obligation naturelle, à moins qu'il n'en soit devenu plus riche; auquel cas il s'obligerait d'autant, et il y aurait même action contre lui en vertu d'un rescrit d'Antonin-le-Pieux. Voyez le scholie qui suit.

et pupillus, ubi ex re (1) actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate. Veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus (2) dederit : nam judicio *communi dividundo* obligabuntur ». *l.* 46. Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Vide et legem 33. *ff. supra, lib.* 17. *tit.* 2. *pro socio, n.* 30.

Scholium. Quod modo dictum est, pupillum sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari, idem prorsus dicitur in *l.* 41. *ff. supra, lib.* 12. *d. tit.* 4. *de condict. indeb. n.* 4, ubi etiam repetitio ejus quod ex hac causa solverit, ipsi conceditur, *quia nec natura debet.*

Quocirca celebris quæstio est, an de his tantummodo pupillis qui non sint pubertati proximi, an de quibuslibet indistincte qui locupletiores facti non sint, id intelligendum sit? Rursus, quonam sensu intelligendum, an absolute, an duntaxat ratione effectuum quos obligatio naturalis adversus pupillum ipsum parere potest?

I. Nonnulli rem ita conciliari posse censent, quadam subtilitate simul et æquitate; ut in pupillis quibuslibet, sive pubertati proximis sive non, in quantum locupletiores facti sunt, obligatio naturalis contrahatur, quæ omnes naturalis obligationis effectus, etiam contra pupillum, pariat. In eo vero qui locupletior non est factus, siquidem pubertati proximus sit, naturalis item obligatio subsit cum suis, qui huic inesse possunt, effectibus, sed qui nulli sint contra pupillum ipsum : quod si non sit proximus pubertati, nec probe intelligat quid acti sit, nulla eo casu, nec naturalis, subesse obligatio intelligatur.

Non ex eo igitur solo quod pupillus locupletior factus sit, vel non, volunt illi eum ex contractibus suis naturaliter obligari : nituntur *l.* 21. *ff.* 33. 2. *ad leg. Falcid.* et aliis similibus, in quibus simpliciter et indistincte mentio fit de *naturali obligatione* pupilli, sine tutoris auctoritate contracta.

Addunt illi, fidejussores pro pupillo sine tutore contrahente obligari (*l.* 127. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*) quod fieri non posset, nisi subsit aliqua hujus pupilli obligatio naturalis cui fidejussor accedat : item quod in *l.* 1. §. 1. *ff.* 46. 2. *de novation.* aperte dicitur, quamlibet obligationem novari posse, dum-

(1) Ex quasi-contractu, in quo nempe, circa consensum ejus qui obligatur, obligatio nascitur. Vid. *art. præced.* §. 3.

(2) Ejus ætatis quæ doli capax est.

chose (1) même, sans l'autorisation de leur tuteur ou curateur; comme, par exemple, si j'ai un fonds commun avec eux, et que j'y aie fait quelque dépense, ou qu'ils y aient causé quelque dommage (2), ils seront tenus de l'action en division de la chose commune ».

Voy. *l.* 33. *ff. de la société ou de l'action qui en naît*, ci-dessus, *liv.* 17. *de ce tit. n.* 30.

Scholie. Ce qui a été dit ci-dessus, qu'un pupille pouvait être obligé naturellement sans l'autorisation de son tuteur, est également consigné dans la *l.* 41. *ff. de l'action en répétition d'une chose indûment payée*, ci-dessus, *liv.* 12. *de ce tit. n.* 4, où la répétition de ce qu'il aurait indûment payé dans ce cas lui est accordée, *parce qu'il n'est pas obligé naturellement.*

Sur quoi s'élève la fameuse question de savoir si cela doit s'entendre seulement des pupilles qui sont encore loin d'attendre leur puberté, ou indistinctement de tout pupille que la chose n'a pas rendu plus riche? dans quel sens cela doit s'entendre; si c'est absolument, ou seulement en raison des effets que l'obligation naturelle peut produire contre le pupille?

I. Quelques jurisconsultes essaient de concilier tout cela en disant, avec une certaine équité et encore plus de subtilité, que tous les pupilles contractent une obligation naturelle pour ce dont ils sont devenus plus riches, soit qu'ils approchent plus ou moins de leur majorité, et que cette obligation produit contre eux tous les effets de l'obligation naturelle; mais que le pupille qui n'est pas devenu plus riche, contracte à la vérité une obligation naturelle, qui subsiste avec les effets qui lui sont propres s'il est près de sa majorité, quoiqu'ils n'aient pas lieu contre lui-même; et que s'il est loin d'atteindre sa majorité, étant incapable de juger cette obligation, il est censé n'avoir pas pu la contracter.

Ce n'est donc pas seulement parce que le pupille est devenu plus riche qu'ils veulent que ces contrats l'obligent naturellement. Ils appuient leur opinion sur la *l.* 21. *ff. de la loi Falcidie* et autres semblables, où il est fait mention simplement et indistinctement *de l'obligation naturelle* du pupille qui a contracté sans son tuteur.

Ils ajoutent que les répondans d'un pupille s'obligent sans l'autorisation de son tuteur, *l.* 127. *ff. des obligations verbales*; ce qui ne pourrait pas être si le pupille ne contractait pas une obligation naturelle qu'ils contractent avec lui. On voit encore dans la *l.* 1. §. 1. *ff. des novations*, que la novation a lieu pour

(1) D'un quasi-contrat, dont naît une obligation, sans le consentement de celui qui est obligé. Voyez l'article précédent, §. 3.

(2) D'un âge capable de dol.

modo sequens obligatio teneat vel *naturaliter*; ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit: in quibus legibus id nequaquam additur, si locupletior sit factus. Denique *lex* 95. §. 2. *ff.* 46. 3. *de solution.*, in specie qua quis heres pupillo factus est cui pecuniam mutuam crediderat sine tutoris autoritate, ait aditionem hereditatis eo casu pro solutione cedere: *creditum* autem et *solutum* absque *debito* non intelligitur; et tamen ibi, non quanto locupletior pupillus factus est, sed *in solidum* creditor ex hereditate pupilli creditum suum retinet.

Textus igitur supra oppositos, in quibus *nec naturaliter* obligari dicitur, vel de his duntaxat pupillis accipiendos esse qui non sint proximi pubertati, vel etiam (ut vult Vinnius) eo sensu quod hæc obligatio naturalis nullos in jure contra pupillum effectus habeat. Quum ergo (inquiunt) obligatio hujusmodi, pupillis nullatenus nocere possit, quantum ad ipsos nulla est; aut saltem non attenditur, quasi nulla sit: atque hinc, non aufertur ipsis repetitio ejus quod ex hac causa solverint, nec adversus eos ex hac causa compensatio tribuitur: idem dic de cæteris effectibus obligationis naturalis. Cæterum subest nihilo minus in pupillorum persona hæc naturalis obligatio, quæ juris effectum adversus alios quoslibet habere possit: ut, V. G., huic obligationi fidejussores possint accedere; ut pupillo expromittente, veteris debitoris obligatio consumatur adversus creditorem (is nempe sibi imputet, quod cum pupillo absque tutore novaverit): ut denique vel pignori, vel constituto locum det, aliisque, si qui sint, modo non contra pupillum ipsum, obligationis naturalis effectibus.

II. Contra Cujacius, in pupillo sine tutoris auctoritate contrahente (cujuscumque ætatis sit), si locupletior non sit factus, nullam agnoscit obligationem naturalem, cui aut fidejussores accedere possint, aut quæ possit priorem obligationem per novationem consumere. Fingendum igitur (inquit) in *sup. d. l.* 1. *ff.* 46, 2. *de novation.*, pupillum promisisse ex delegatione creditoris sui, ut ab ipso liberaretur, adeoque ex hac expromissione locupletiorem esse factum. Quod pariter subaudiendum in omnibus passim similibus textibus. Nec obstat quod in iis qui modo supra oppositi sunt, in quibus aliquis obligationi pupilli tribuitur effectus, ipsa tamen exhibetur tanquam solo jure naturali subnixa; et ex qua *nulla petitio est*, ut expresse dicitur in supr. *d. l.* 127. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Etsi enim hoc minime dici posse videatur in pupillis qui locupletiores facti sunt, quum ex casu, utilis saltem actio in ipsos detur post constitutionem divi Pii, sciendum tamen est (inquit Cujacius) jurisconsultos interdum id suis libris relative ad priscum summumque jus disputasse.

toute obligation, pourvu qu'elle subsiste au moins *naturellement*; comme, par exemple, si un pupille a promis quelque chose sans l'autorisation de son tuteur; et dans ces lois il n'est pas dit qu'elles n'auront lieu que quand le pupille sera devenu plus riche. Enfin la *l.* 95. §. 2. *ff. des paiem.* dans l'espèce de l'héritier d'un pupille à qui il avait prêté de l'argent, dit que l'adition d'hérédité tient lieu de paiement. Or, il n'y a ni créance ni paiement sans une dette; et cependant, dans ce cas, le créancier retient toute sa créance sur la succession du pupille, et non à la concurrence de ce dont il en est devenu plus riche.

D'où ils concluent que ces textes, où le pupille *n'est pas même naturellement obligé*, ne doivent être entendus que de celui qui est encore loin de la puberté; où, comme le dit Vinnius, en ce sens que cette obligation naturelle soit nulle et sans effets par rapport au pupille. Comme donc, disent-ils, cette espèce d'obligation ne peut pas nuire aux pupilles; qu'elle est nulle par rapport à eux, ou du moins réputée telle, et que par cette raison on leur permet de répéter ce qu'ils ont payé en vertu de cette même obligation, sans qu'on puisse leur opposer aucune compensation, il faut en dire autant de tous les autres effets de l'obligation naturelle. Mais cette obligation naturelle subsiste néanmoins dans la personne du pupille, et a des effets civils contre tout autre; c'est-à-dire, par exemple, que des répondans peuvent la garantir; qu'elle éteint celle d'un ancien débiteur dont un pupille a pris la place, et que le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui-même, d'avoir accepté la novation d'un pupille sans l'autorisation de son tuteur; et enfin qu'elle donne lieu au gage ou au constitut, et à tous les autres effets de l'obligation naturelle, pourvu que ce ne soit pas contre le pupille lui-même.

II. Cujas au contraire pense qu'un pupille, de quelque âge qu'il soit, qui contracte sans l'autorisation de son tuteur, ne s'oblige qu'autant qu'il en est devenu plus riche; que ses répondans ne s'obligent pas davantage, même naturellement, et que leur novation n'éteint pas l'obligation du premier débiteur. Il faut donc, dit-il, supposer que dans la *l.* 1. *ff. des novat.*, le pupille s'est engagé par délégation de son créancier pour être libéré envers lui, et qu'il en est devenu plus riche; ce qu'il faut sous-entendre aussi de tous les textes semblables; nonobstant que dans ceux qui sont ci-dessus cités, où l'on attribue quelque effet à l'obligation naturelle d'un pupille, cette obligation soit appuiée sur le droit naturel seulement, et ne donne lieu à aucune demande, comme il est dit expressément dans la *l.* 127. *ff. des obligations verbales*. Car, quoique cela paraisse ne pouvoir pas être supposé dans les pupilles devenus plus riches, puisque dans ce cas on donne du moins contre eux une action utile en vertu de la constitution d'Antonin le Pieux; il faut cependant savoir,

Porro in specie proposita, ante divum Pium, id juris obtinebat, ut etiam in pupillo locupletiori facto, sola naturalis obligatio, et intra fines mere naturalis debiti consistens, attenderetur. In eo autem qui locupletior factus non est, nulla intelligi potuit, neque ante, neque post rescriptum divi Pii, vel naturalis obligatio.

Longe fortius sibi objicit ipse Cujacius verba supra dicta *legis* 95. §. 2. *ff.* 46. 3. *de solution.* Verum hæc alio omnino sensu accipienda esse fusius ostendemus suo loco infra, *d. tit. part. quarta*, similiterque dicendum de *lege* 23. 1. §. 1. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Nam licet in hoc ipsum videatur expressa, quod si pupillus sine tutoris acuctoritate nummos accepisset, *nec locupletior factus esset*, tamen naturalem obligationem contraxisse intelligitur : in ea tamen lege (ut idem Cujacius observat, et nos post ipsum notavimus ad *h. l. in. lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et dem. n.* 45.) prorsus abest ab archetypo Florentino particula *nec*, potiusque legendum, *et locupletior*, etc. Vide Cujacium *ad d. l. et ad d. l.* 127. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

III. Et certe, quum quæritur de obligatione pupilli, non in hoc quæstio est, quid illa in foro (ut aiunt) conscientiæ parere possit, sed quos civiliter et in jure effectus habere debeat : ita ut omnino dicendum sit, nullam esse in pupillo nec naturalem obligationem, si eos quos civiliter parit obligatio naturalis effectus, jura in pupillo non agnoscant. Atqui talis est obligatio sine tutoris auctoritate contracta, ex qua pupillus nec locupletior factus est. Etenim in specie hujusmodi (uno verbo) solutum repetere potest quasi indebitum, etsi major factus per errorem solverit : quod sane quasi pro monstro est, si vel minima subsit in persona pupilli, et quam vel naturalem dicere fas sit, obligatio. Sed et monstri simile id videtur, quod in obligatione illa (quam vocant naturali) adstruere conantur contraria Cujacio sentientes ; illam nempe suos omnes contra quemlibet alium quam pupillum sortiri effectus, dum pupillus ipse, in cujus persona inhæret hujus obligationis veluti fundamentum et substantia, his omnibus effectibus impune subtrahitur. Id, inquam, videtur vix posse concipi. Atque hinc est quod, etsi nostrum non sit tantam inter doctores utrimque consultissimos litem componere, in nostro tamem opere ubique sententiam Cujacii, utpote longe magis probabilem, secuti sumus. De cætero, lectoris esto judicium.

XVIII. Inter furiosos de quibus supra, cæterosque qui

dit Cujas, que les jurisconsultes, dans leurs ouvrages, ont été partagés à cet égard relativement à la rigueur de l'ancien droit. Enfin dans l'espèce dont il s'agit, avant cette contestation d'Antonin le Pieux, on tenait en droit qu'on ne devait voir qu'une obligation naturelle et une dette purement naturelle, dans celles qu'avait contractées un pupille lors même qu'il en était devenu plus riche; et qu'il n'était censé en avoir contracté dans ce cas, ni avant, ni après la constitution d'Antonin le Pieux.

Cujas s'oppose encore plus fortement lui-même les termes rapportés de la *l.* 95. §. 11. *ff. du paiement;* mais nous ferons voir dans son lieu qu'il faut entendre ces termes dans un sens absolument différent. *même tit. part.* 4, et qu'il faut en dire de même de la *l.* 25. §. 1. *ff. de l'échéance des legs.* Parce que, quoiqu'il semble regarder le cas où un pupille aurait reçu de l'argent sans l'autorisation de son tuteur, mais n'en serait pas devenu plus riche, et dire qu'il serait néanmoins censé avoir contracté une obligation naturelle; on ne trouve cependant point dans cette loi de l'édition Florentine la particule *nec*, comme l'observe le même Cujas, et nous l'avons observé nous-même après lui sur cette loi *tit. des conditions et désignations testamentaires, n.* 45; et il faut lire au contraire *et locupletior*, etc. V. Cujas *sur cette loi et la loi* 127. *ff. des obligations verbales.*

III. Et certainement quand il s'agit de l'obligation du pupille, la question n'est pas de savoir ce qu'il peut devoir dans le for qu'on appelle de la conscience, mais de savoir quels effets doit produire son obligation en droit civil; de manière qu'il faut dire nécessairement qu'il n'y a pas même d'obligation naturelle dans le pupille, si le droit civil n'y reconnaît pas les effets que produit civilement l'obligation naturelle. Or, telle est l'obligation contractée par un pupille sans l'autorisation de son tuteur, s'il n'en est pas devenu plus riche. En effet, pour le dire en un mot, il peut répéter comme indûment payé ce qu'il aurait payé par erreur dans ce cas, quand même il l'aurait payé depuis sa majorité; ce qui serait absurde s'il subsistait par rapport à lui la moindre obligation même naturelle : et ce qui ne paraîtrait pas moins injuste dans l'opinion de ceux qui pensent autrement que Cujas, et veulent que le pupille contracte une obligation naturelle; ce serait que cette obligation produisît tous ses effets contre tout autre que le pupille, tandis que ce serait en lui que l'obligation résiderait essentiellement, et qu'il n'y serait pas soumis. Cela est, dis-je, inconcevable; c'est pourquoi, encore bien qu'il ne nous appartienne pas de prononcer entre des jurisconsultes aussi savans et aussi célèbres, nous avons suivi dans notre ouvrage l'opinion de Cujas, comme la plus probable. Au reste le lecteur peut en juger.

XVIII. On compte au nombre des furieux dont nous avons

mentis compotes non sunt, annumerantur etiam prodigi quibus bonis interdictum est.

Hinc Pomponius : « Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est ». *l.* 40. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Pompon. *lib.* 34. *ad Sabin.*

XIX. Morbi autem et vitia corporis non impediunt quominus quis pacisci et obligari possit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Sanum mente, licet ægrum corpore, recte transigere manifestum est. Nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi, valetudinis corporis adversæ velamento ». *l.* 27. *cod.* 2. 4. *de transact.*

Hinc etiam, « in quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu : iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire : veluti in locationibus-conductionibus, emptionibus, et cæteris ». *l.* 48. Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

XX. Hactenus de patribusfamilias. Similiter autem, excepta ex senatusconsulto Macedoniano causa mutui, « filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest ». *l.* 39. Gaius, *lib.* 3. *ad ed. provinc.*

Hinc, V. G., « si filiusfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur ». *l.* 6. §. 7. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Pompon. *lib.* 9. *ad Sabin.*

XXI. « Servus autem ex contractibus non obligatur ». *l.* 43. *v. fin.* Paul. *lib.* 70. *ad ed.*

Enimvero, « *in* personam servilem nulla cadit obligatio (1) ». *l.* 22. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Hinc Antoninus : « Creditoribus tuis qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit; maxime (2) quum peculium tibi non esse legatum proponas ». *l.* 2. *cod.* 4. 14. *an servus suo pro facto, etc.*

Hinc Scævola : Mulier, « herede instituto marito, per fideicommissum libertatem servis dedit, in quibus et Sticho actori mariti. Quæsitum est, quum absente domino isti præsidem provinciæ adierint, ut libertas sibi præstaretur (3) quasi ex justa causa heres abesset, et præses provinciæ pronuntiaverit

---

(1) Civilis scilicet; nam jure civili pro nullis habentur. At obligantur naturaliter.

(2) Sed et eo casu quo legatum esset manumisso peculium, non adversus eum, sed adversus heredem ex sententia Proculeianorum annalis actio *de peculio* competeret. Vide supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 41. cum notis.

(3) Ex senatusconsulto Junciano; de quo supra, *lib.* 40. *tit.* 5. *de fideic. libert. n.* 54.

parlé, et de ceux qui ne jouissent pas de leur raison, les prodigues interdits.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Le furieux et celui à qui l'on a interdit l'administration de ses biens n'ont point de volonté ».

XIX. Mais la maladie et les vices corporels n'empêchent pas quelqu'un de contracter et de s'obliger.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il est constant qu'un homme sain d'esprit, quoique malade de corps, peut transiger, et vous avez injustement demandé la rescision de la transaction dont il s'agit, sous prétexte que votre partie adverse était malade quand vous avez transigé avec elle ».

C'est aussi pourquoi « il n'est pas nécessaire de parler pour contracter dans certaines affaires, où il suffit de consentir. Un sourd peut même y intervenir, parce qu'il peut comprendre et consentir ; comme, par exemple, quand il s'agit d'une location, d'une vente, ou autre affaire de cette espèce ».

XX. Nous avons parlé jusque ici des pères de famille ; mais, excepté le cas du prêt du sénatus-consulte Macédonien « un fils de famille s'oblige comme un père de famille dans tous les autres, et on peut l'actionner également pour l'obligation qu'il a contractée ».

C'est pourquoi, par exemple, « si un fils de famille m'a vendu et livré quelque chose, il sera tenu de cette vente comme un père de famille ».

XXI. « Mais un esclave ne s'oblige pas en contractant ».

En effet « aucune obligation n'atteint un homme en servitude (1) ». *l.* 22. *ff. des règles du droit.*

C'est pourquoi Antonin dit : « Vos créanciers n'ont aucune action contre vous, pour ce qu'ils vous ont prêté pendant que vous étiez en servitude ; surtout (2) puisque, suivant votre exposé, votre pécule ne vous a pas été légué ».

Ce qui fait dire à Scævola, « qu'une femme ayant institué son mari pour son héritier, en le chargeant d'affranchir des esclaves au nombre desquels était Stichus agent de son mari, on demandait si le gouverneur devant qui ils avaient revendiqué leur liberté, parce que leur maître était absent (3) pour une

(1) C'est-à-dire, aucune obligation civile, parce qu'il est compté pour rien aux yeux du droit civil ; mais il peut être naturellement obligé.

(2) Et même quand on lui aurait légué son pécule après l'avoir affranchi, on n'aurait l'action annale du pécule que contre l'héritier, et on n'en aurait pas contre lui suivant l'opinion des Proculéiens.

(3) En vertu du sénatus-consulte Juncien, dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 40, au titre *de la liberté fidéicommissaire*, *n.* 54.

libertatem deberi, an agi cum Sticho possit, ut rationem actus a se administrati reddere compellatur? Respondit, non posse ». *l.* 19. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 24 *digest.*

Simile est quod rescribit Gordianus. « Si (ut allegas) antequam a domino manumittereris, fundos ejus coluisti, poteaque adempto peculio, libertate donatus es, ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum quas postea propriis laboribus quæsiisti, inquietari minime possunt ». *l.* 5. *cod.* 4. 14. *an servus pro suo facto, etc.*

Consonat quod ante rescripserant Severus et Antoninus. « Quamvis eum statulibero contraxeris, tamen ex ante gesto te non habere cum eo, post impletam conditionem libertatis, actionem scire debes ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

Uno tamen casu datur actio *in factum* adversus manumissum, ex eo quod in servitute contraxit. Ita enim rescribit Alexander : « Promissæ tibi pecuniæ a servo tuo ut eum manumitteres, si posteaquam manumisisti, stipulatus ab eo non es, adversus eum petitionem, per *in factum* (1) actionem habes ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

XXII. Quod hactenus diximus, servos non obligari, accipe de obligatione civili, non de naturali : et quod diximus non posse eos post manumissionem conveniri, accipe de casu quo ex contractu obligati sunt, non si ex delicto.

Hinc Ulpianus : « Servi ex delictis quidem obligantur; et, si manumittantur, obligati remanent (2) : ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor (3) ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

Hinc, « si tuo servo credidero, eumque redemero, et is manumissus mihi solverit, non repetet (4) ». *l.* 83. *ff.* 46. 3. *de solutionib.* Pompon. *lib.* 14. *ex variis lection.*

---

(1) Etsi stricto jure nulla hoc casu actio competat, tamen, quia iniquum esset dominum decipi, hæc actio *in factum* datur.

(2) Ratio est, quia *noxa caput sequitur.* Vide supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act.*

(3) *Liberor* ab illo : unde sequitur me illi fuisse obligatum naturaliter. *Liberor* etiam ab ipsius domino cui civiliter eram obligatus : pot i enim ei manumisso solvere, si aut peculium servo concessum est, aut ignoravi ademptum; ut videb. infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution. part.* 2. *art.* 3. §. 4.

(4) Indicium est obligationis naturalis, quod solutum ex ea causa non repetatur.

juste cause, ayant jugé qu'elle leur était due, on pouvait actionner Stichus pour le compte de son administration? et qu'il avait répondu qu'on ne le pouvait pas ».

C'est aussi ce que dit Gordien dans un rescrit : « Si, comme vous l'exposez, vous avez cultivé les fonds de terre de votre maître avant qu'il vous eût affranchi, et qu'avant de vous affranchir il vous eût ôté votre pécule, il ne peut pas attaquer les biens que vous avez acquis ensuite du fruit de vos travaux, pour le reliquat du compte que vous auriez pu lui devoir ».

Ce qui s'accorde encore avec ce qu'avaient déjà dit Severe et Antonin dans un rescrit : « Vous devez savoir que, quoique vous ayez contracté avec un homme à qui la liberté était promise, vous n'avez point d'action contre lui après que la condition de sa liberté a été remplie, pour ce qu'il pouvait vous devoir auparavant ».

Il y a cependant un cas où l'on a action *en fait* contre un affranchi pour les obligations qu'il a contractées en servitude ; car Alexandre dit dans un rescrit : « Vous pouvez demander en vertu d'une action *en fait* (1), la somme que votre esclave vous a promise pour prix de son affranchissement, pourvu qu'il vous l'ait promise avant qu'il fût affranchi ».

XXII. Ce que nous avons dit, que les esclaves ne pouvaient pas être obligés, s'entend d'une obligation civile, et non d'une obligation naturelle; et ce qui a été dit, qu'ils ne pouvaient pas être actionnés après leur affranchissement, s'entend du cas où ils seraient obligés par un contrat, et non en vertu d'un délit.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Les esclaves sont tenus de leurs délits, même après leur affranchissement (2) ; mais il n'en est pas ainsi de leurs contrats, qui ne les obligent pas civilement, et en vertu desquels ils ne sont obligés et n'obligent que naturellement. Enfin si je paie à mon esclave, après l'avoir affranchi, une somme qu'il m'avait prêtée, j'en suis libéré (3) ».

D'où suit que, « si j'ai prêté de l'argent à votre esclave, que je l'aie ensuite acheté, et qu'ayant été affranchi, il me rende ce que je lui avais prêté, il ne pourra pas le répéter (4) ».

---

(1) On donne cette action en fait quoiqu'on n'en dût donner aucune dans la rigueur du droit, parce qu'il serait injuste qu'un maître fût trompé.

(2) La raison en est que le délit suit le délinquant. Voyez ci-dessus, *liv.* 9, le titre *des actions noxales.*

(3) Je suis libéré à son égard ; d'où suit que j'étais obligé envers lui, du moins naturellement. Je suis également libéré à l'égard de son maître, envers lequel j'étais civilement obligé, parce que j'ai pu payer à cet affranchi si on lui avait laissé son pécule, ou si j'ai ignoré qu'on le lui eût ôté, comme on le verra *liv.* 46, au titre *du paiement, part.* 2. *art.* 3. §. 4.

(4) Il y avait obligation naturelle, puisqu'on ne peut pas répéter la chose si on l'a payée.

Circa id autem quod dicimus, servum ex suis delictis obligari, observandum, non videri servum delinquere in his quæ jussu domini facit. Quod tamen de minoribus duntaxat delictis accipe.

Hinc Alfenus : « Servus non in omnibus rebus sine pœna domino audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare, quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quæ vis a maleficio non abesset, ita (1) oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset, aut aliqua vis juris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset : tum non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum judicium dare ». *l.* 20. Alfenus, *lib.* 2. *digest.*

§. II. *Erga quas personas obligatio contrahi possit.*

XXIII. Non solum erga rationis compotes, sed et erga rationis expertes contrahi potest obligatio. Nam « si a furioso, quum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi (2) mutuam acceperim, eaque in rem meam (3) versa fuerit, condictio (4) furioso adquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse. Veluti quum servus ejus stipulatur, quum furtum ei fit, aut damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur, aut si forte, quum creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui rem tradiderit (5). Idemque erit, si legetur ei, vel si per fideicommissum ei relinquatur ». *l.* 24. Pomp. *lib. sing. regul.*

Et rursus, « si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, condictionem furioso adquiri Julianus ait. Nam ex quibus causis ignorantibus, ex iisdem etiam furioso adquiri ». *l.* 12. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Pompon. *lib.* 6. *ex. Plautio.*

« Item si is qui servo alieno crediderat, furere cœperit,

---

(1) Bynkershoeck notat *ita* hic accipi pro *tunc;* quod multis exemplis probat, tam ex legibus quam ex latinis scriptoribus.

(2) Dicit *quasi;* neque enim mutuum, ullusve alius contractus cum furioso intervenire potest; quum non possit consentire.

(3) Nam si eam non consumpsissem, sed adhuc exstaret, nulla obligatio nasceretur; sed pecunia vindicari a furioso posset.

(4) *Condictio certi*, perinde ac si revera mutuum intervenisset.

(5) Quo casu nascitur ignoranti actio Pauliana; de qua supra, *lib.* 42. *tit.* 8. *quæ in fraud. credit.*

Par rapport à ce que nous disons, qu'un esclave demeure tenu de ses délits, il faut observer qu'il ne commet pas de délit en exécutant les ordres de son maître ; ce qui cependant ne s'entend que des fautes légères.

C'est pourquoi Alfenus dit : « Un esclave n'est pas en tout exempt de punition pour avoir obéi à son maître. Il n'en est pas exempt lorsqu'il a commis par ordre de son maître un meurtre ou un vol. Ainsi, quoique ce soit par ordre de son maître qu'il ait fait le pirate, il n'en doit pas moins être condamné après son affranchissement, et n'en doit pas moins subir la peine de toute voie de fait portant quelque dommage (1). Mais pour des rixes ou des querelles d'intérêts dont il n'est résulté aucun délit grave, le préteur ne doit pas sévir contre lui après son affranchissement, pour ces fautes faites par ordre de son maître pendant qu'il était esclave ».

§. II. *Envers quelles personnes on peut contracter obligation.*

XXIII. On peut contracter une obligation non-seulement envers les personnes qui ont l'usage de leur raison, mais encore envers ceux qui en sont privés. Car « si j'ai reçu à titre de prêt, d'un homme en démence que je croyais jouir de sa raison (2), et que j'aie employé la somme dans mes affaires (3), il aura une action personelle contre moi (4), parce qu'il y a action au nom d'un furieux dans les cas où nous acquérons des actions sans le savoir ; comme, par exemple, lorsque son esclave a stipulé pour lui, lorsqu'on encourt la peine de la loi Aquilia en lui causant du dommage, ou lorsqu'étant créancier, son débiteur pour le frustrer a aliéné ses biens en faveur d'un autre (5). Il en est encore de même si on lui fait un legs ou un fidéicommis ».

Et ailleurs, « si vous avez reçu une somme ou prêt d'un furieux que vous ignoriez qui le fût, et l'avez employée dans vos affaires ; Julien dit que dans ce cas ce furieux aura action contre vous, parce qu'un furieux acquiert une action dans tous les cas où on en acquiert sans le savoir ».

« Et si celui qui a prêté à l'esclave d'un autre est tombé en

---

(1) Binkershoeck observe que *ita* est pris ici pour *tunc*, ce qu'il prouve par les exemples de plusieurs lois, et textes d'auteurs latins.

(2) Il dit *quasi*, parce qu'on ne peut contracter de cette manière ni d'aucune autre avec un furieux, puisqu'il ne peut pas consentir.

(3) Car si je ne l'avais pas dépensée, et qu'elle existât encore, je pourrais la revendiquer, et il n'y aurait aucune obligation.

(4) L'action d'une chose certaine, comme s'il y eût eu prêt réel.

(5) Auquel cas on acquérait sans le savoir l'action Paulienne, dont on a parlé ci-dessus, *liv. 42. tit. des aliénat. en fraude des créan.*

deinde servus in rem domini id quod mutuum acceperat, verterit, furioso condictio (1) acquiritur ». *sup. d. l.* 24. §. 1.

« Item, si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea, consumpta ea (2), furioso condictio adquiritur ». *d. l.* 24. §. 2.

« Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur ». *d. l.* 24. §. 3.

XXIV. Erga eos qui alieni juris sunt, si castrensis peculii causam excipias, obligatio non contrahitur, quum nihil proprium habere possint; sed per illos contrahitur erga eos quorum juri subditi sunt.

Quinetiam, si subtilitatem juris sequamur, ex eo quod quis dum alieni juris esset, contraxit, etiamsi in id tempus quo jam sui juris factus est, obligatio incideret; adquiri ei obligatio non potest. Hinc regula juris : « *Quod* quis, dum servus est, egit, proficere libero facto non potest ». *l.* 146. (*alias* 188.) *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

Benigne tamen obtinuit, ut hoc casu utilis actio accommodaretur.

Exemplum in promptu est. « Si filiofamilias mandavero ut pro me solveret, et emancipatus solvat, verum est *in factum* (3) actionem filio dandam; patrem autem post emancipationem solventem, negotiorum gestorum (4) actionem habere ». *l.* 12. §. 6. *ff.* 17. 1. *mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Aliud exemplum affert Africanus utilis actionis ex contractu filiifamilias ipsi jam patrifamilias facto competentis. Ita ille : « Quidam, quum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio. Filius, quum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub conditione *si a patre emancipatus esset*, heredem eum institueret; et impetravit ab eo ut amicum suum institueret; atque ita testamento, amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quæritur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti posset; aut aliqua actio adversus eum esset, et utrum patri, an filio com-

---

(1) Actio *de in rem verso.*

(2) Antequam consumpta fuisset, non consistebat mutuum. Vide supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred.*

(3) Non *directam*, sed *in factum;* quia alieni juris erat quum contraxit.

(4) Non *mandati;* nec enim ei per filium acquiri potuit actio *mandati*, antequam ex causa mandati impenderetur; quum hæc actio *contraria mandati* tunc demum nascatur quum impenditur; nec acquiri potuit quum impensum est, quia jam sui juris erat filius.

démence, et que cet esclave ait employé la somme prêtée dans les affaires de son maître, ce furieux aura action (1) contre le maître ».

« De même, si quelqu'un a prêté de l'argent qui ne lui appartenait pas, et est ensuite tombé en démence, cet argent ayant été dépensé, il aura une action personnelle (2) ».

« Et celui qui a géré les affaires d'un furieux, est tenu envers lui de l'action de la gestion des affaires ».

XXIV. Par rapport à ceux qui sont sous la puissance d'autrui, ils ne contractent pas d'obligations, puisqu'ils ne possèdent rien, hors le cas où ils ont un pécule castrense; mais ceux sous la puissance desquels ils sont, en contractent par eux.

Et même, suivant la subtilité du droit, dès que quelqu'un était sous la puissance d'autrui quand il a contracté, quoique l'obligation ne dût avoir lieu que quand il serait son maître, on n'en a point contracté envers lui. De là la règle de droit : « Ce que quelqu'un fait étant esclave, ne pourra pas lui servir quand il sera libre ».

Cependant il a été bénignement reçu qu'on donnât en pareil cas une action utile.

En voici un exemple. « Si j'ai chargé un fils de famille de payer pour moi, et qu'il ait payé depuis son émancipation, il est certain qu'on doit lui donner une action *en fait* (3), et que si c'est son père qui a payé, il doit avoir l'action de la gestion des affaires (4) ».

Africanus rapporte un autre exemple de l'action utile donnée au père en vertu du contrat de son fils devenu père de famille. « Quelqu'un, dit-il, voulant instituer un fils de famille son héritier, afin que le père de ce fils de famille n'eût rien de sa succession, fit part de ce dessein au fils de famille. Celui-ci, craignant que son père ne s'en offensât, demanda au testateur de ne pas l'instituer sous la condition que son père l'aurait émancipé et d'instituer son ami. En effet, ce dernier qui était inconnu du testateur fut institué héritier sans aucune condition. On demandait si, dans le cas où cet ami n'accepterait pas la succession ou ne voudrait pas la restituer, on pourrait l'actionner pour le fidéicommis, et s'il pourrait l'être par le père ou par le fils ? J'ai

---

(1) L'action pour ce qui a verti à son profit.

(2) Avant qu'elle fût dépensée, et il n'y avait pas de prêt. Voyez *liv.* 12, le titre *des choses que l'on a prêtées.*

(3) Non pas une action directe, mais une action en fait, parce qu'il était sous la puissance d'un autre quand il a contracté.

(4) Non pas celle du mandat, parce qu'il n'a pas pu l'acquérir par son fils; avant que la somme fût payée, l'action contraire du mandat n'avait pas lieu; il n'a donc pas pu l'acquérir après l'avoir payée, puisque son fils n'était plus sous sa puissance.

peteret? Respondit : Etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur. Si tamen, quum a filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restituturum patrifamilias facto, non absurde dici possit *mandati* actionem futuram, et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide id ei restitui quod testator ad eum pervenire noluerit. Sed nec filio vulgarem (1) competituram, verum utilem; sicut dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus solvisset ». *l.* 46. *ff.* 28. 5. *de heredib. instit.* Africanus, *lib.* 2. *quæst.*

Adhuc aliud exemplum habes actionis filiofamilias concessæ jam patrifamilias facto, ex re quæ, dum filiusfamilias esset, accidit.

Enimvero, « si filiofamilias furtum factum (2) esset : recte is paterfamilias factus eo nomine aget. Sed et si res ei locata subrepta fuit, paterfamilias factus itidem agere poterit ». *l.* 58. (*alias* 60.) *ff.* 47. 2. *de furtis.* Julian. *lib.* 4. *ad Urseium-Ferocem.*

§. III. *De personis inter quas ad invicem obligatio contrahi non potest.*

XXV. Inter personas quarum altera alterius juri subjecta est, si causam castrensis peculii excipias, obligatio contrahi non potest.

Hinc, pater « si stipulanti filio spondeat, si quidem causa peculii castrensis, tenebit stipulatio : cæterum ex qualibet alia causa non tenebit ». *l.* 15. §. 1. *ff.* 49. 17. *de cast. pecul.* Pap. *lib.* 35. *quæst.*

Vice versa, « si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur ». *d. l.* 15. §. 2.

Hinc pariter, « inter patrem et filium contrahi emptio non potest ; sed de rebus castrensibus potest ». *l.* 2. *ff.* 18. 1. *contrah. empt.* Ulp. *lib.* 1. *ad Sab.*

« Sed si filius meus qui habet castrense peculium, furtum mihi fecerit, an possim actione utili adversus eum agere, quum habeat unde satisfaciat, videndum est ? Et potest defendi agen-

(1) Id est, *directam.*

(2) Rei quæ sit ejus periculo ; puta, rei ipsi locatæ, ut mox subjicit. Hæc actio patri non acquiritur, quum periculum patrem non spectet, et actio detur ei cujus periculo erat res quæ surrepta est ; filio autem familias, cujus res periculo erat, datur. Hanc tamen dum filiusfamilias est, nonnisi absente patre, aut si præsens est, nonnisi ex ejus voluntate, movere potest ; paterfamilias factus potest. Ita Cujac.

répondu qu'il était certain que l'héritier avait été institué par confidence; mais qu'on ne pourrait l'actionner en vertu du fidéicommis, qu'autant qu'on pourrait le prouver par rapport au testateur; et que cependant le fils de famille ayant engagé son ami à recevoir et accepter la succession pour la lui rendre quand il serait père de famille, on pouvait dire sans absurdité qu'il y avait lieu à l'action du mandat, à l'égard du fils mais non à l'égard du père, parce qu'il serait contre la bonne foi de lui faire restituer une succession dont le testateur avait voulu qu'il n'eût rien; et qu'on ne devait pas donner aux fils l'action ordinaire (1), mais seulement l'action utile, comme on la lui donnerait si, ayant répondu pour un autre étant fils de famille, il eût payé étant devenu père de famille ».

On voit encore un autre exemple de l'action accordée au fils de famille, devenu père de famille, en vertu d'un contrat passé pendant qu'il était fils de famille.

En effet, « s'il avait été fait un vol (2) à un fils de famille, il aurait l'action du vol après être devenu père de famille; et même si une chose qu'il aurait prise en location lui avait été enlevée, il pourrait encore en poursuivre la restitution étant devenu père de famille ».

§. III. *Des personnes qui ne peuvent pas réciproquement contracter d'obligation.*

XXV. Hors le cas du pécule castrense, les personnes dont l'une est sous la puissance de l'autre, ne peuvent pas réciproquement contracter d'obligations.

C'est pourquoi un père « qui a promis quelque chose à un fils par stipulation est tenu de sa promesse, s'il s'agit du pécule castrense de son fils; mais n'en est pas tenu si elle a eu tout autre objet ».

Réciproquement, « il en sera de même si un père s'est fait promettre quelque chose par son fils en vertu d'une stipulation ».

C'est pourquoi aussi « une vente ne peut pas avoir lieu entre un fils et son père, si ce n'est pour des choses du pécule castrense du fils ».

« Mais si mon fils qui a un pécule castrense me fait un vol, aurai-je une action utile contre lui? On peut agir contre lui, puisqu'il a de quoi payer et peut se défendre ».

---

(1) C'est-à-dire, l'action directe.

(2) D'une chose qui soit à sa charge; comme, par exemple, qui lui ait été louée, comme on va le voir. Cette action n'est pas acquise à son père parce qu'elle n'était pas à sa charge, et que l'action est donnée à celui aux risques et périls de qui était la chose volée; cependant le fils ne peut l'exercer tant qu'il est fils de famille, qu'en l'absence de son père, ou de son consentement s'il est présent, mais il le peut s'il est devenu père de famille. Ainsi pense Cujas.

dum ». *l.* 52. (*alias* 53.) §. 5. *ff.* 47. 2. *de furtis.* Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

« An autem pater filio teneatur, si rem ejus castrensis peculii subtraxerit, videamus. Et putem teneri. Non tantum igitur furtum faciet filio, sed etiam furti tenebitur ». *d. l.* 52. §. 6.

XXVI. Multo magis inter dominum et servum nulla contrahi obligatio potest. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Quoniam eum cum quo te transegisse commemoras, ex ancilla tua natum servum tuum esse adseveras : si vera sunt quæ precibus complexus es, alia ratio pactum reformat. Nec enim dubii juris est, dominos cum servis suis paciscentes, ex placitis teneri atque obligari non posse ». *l.* 13. *cod.* 2. 4. *de transact. v. sed quoniam.*

Hinc etiam Ulpianus : « Sed et nomine earum rerum quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, et furti, et condictio ; videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Cæterum ex delicto in servitute facto, domino adversus eum post libertatem actio non competit. Et hoc rescripto divi Severi continetur ». *l.* 11. *v. sed et. ff.* 4. 4. *de minor.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

XXVII. Hactenus de personis quarum altera alterius juri subdita est.

Quid autem, si alter alteri bona fide serviat?

« Liber homo qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit, prope est ut omnimodo sit utile, quamvis ex re mea promittat. Nam quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur? Nec tamen ideo, si stipulanti eidem ex eadem causa spondeam, tenebor. Quemadmodum etenim habebit ejus actionem adversus me, quod ab alio stipulatus quæreret (1) mihi? Hoc itaque latere (2) fructuario servo, vel alieno qui bona fide servit, comparabitur : servus autem fructuario si promittat ex re ipsius, vel alienus qui bona fide servit emptori : nulla de peculio dabitur in dominum actio (3). Nam in his causis, domini

(1) Sicut enim quod ab alio ex re mea stipulatur, mihi acquirit; eadem ratione, et quod a me stipularetur, mihi acquireret : non possum autem erga me ipsum teneri.

(2) Id est, in hac parte; in ea re.

(3) Adversari videtur lex 57. §. *fin. ff.* 15. 1. *de pecul.* in qua dicitur, fructuario qui mutuam pecuniam dedit servo in quo usumfructum habebat, dari actionem *de peculio* in dominum, deducto eo quod est in peculio fructuarii. Cujacius ait legem oppositam sic debere accipi, ut intelligatur servus hanc

« Mais le père peut-il être tenu envers son fils pour lui avoir soustrait quelque chose de son pécule castrense ? Je pense qu'il le peut, et que non-seulement il fait un vol à son fils, mais encore qu'il est tenu envers lui de l'action du vol ».

XXVI. Il ne peut y avoir à bien plus forte raison, aucune obligation entre un maître et son esclave. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent: « Puisque, comme vous le dites, celui avec qui vous avez transigé était fils d'une de vos esclaves, et votre esclave lui-même; cela étant ainsi que vous l'alléguez dans votre requête, votre transaction est encore nulle par une autre raison; car il est certain en droit que les maîtres ne sont point obligés d'exécuter les conventions qu'ils ont faites avec leurs esclaves ».

C'est aussi pourquoi Ulpien dit : « Et même il y a des actions pour les choses qu'un esclave affranchi a soustraites à son maître; savoir : l'action en représentation, celle du vol, et l'action personnelle, pourvu cependant que l'esclave s'approprie les choses après son affranchissement. Mais le maître n'a pas d'actions contre son affranchi pour les délits que cet affranchi a commis pendant sa servitude; c'est ce qui est statué par un rescrit de l'empereur Severe ».

XXVII. Nous avons parlé jusqu'ici des personnes dont l'une est sous la puissance de l'autre.

Mais que faut-il dire si l'une sert l'autre de bonne foi ?

« L'homme libre qui me sert de bonne foi, est très-probablement tenu de la promesse qu'il m'a faite en vertu d'une stipulation, quoiqu'il m'ait promis ce qui m'appartenait; car qui empêcherait qu'un homme libre ne fût tenu de sa promesse ? Cependant il ne s'ensuit pas que je serais tenu de celle que je lui aurais faite ; car comme ce qu'il acquerrait par stipulation d'un autre, serait acquis pour moi (1); de même dans ce cas (2), un esclave étranger ou dont on a l'usufruit acquiert pour celui qu'il sert de bonne foi; mais si un esclave promet à celui qui en a l'usufruit ce qui lui appartenait déjà, ou si l'esclave étranger qui sert de bonne foi, promet quelque chose à celui qui l'a acheté, l'action du pécule n'aura pas lieu contre le propriétaire (3), parce que

(1) Car comme il acquiert pour moi en stipulant avec un autre pour mes affaires, par la même raison il acquerrait encore pour moi en stipulant avec moi, mais je ne pense pas être tenu envers moi-même.

(2) C'est-à-dire, en cela, en cette partie.

(3) Cela paraît contraire à la *l.* 57. §. *fin. ff. du pécule*, où il est dit que l'usufruitier qui a prêté de l'argent à l'esclave dont il avait l'usufruit, a l'action du pécule contre le propriétaire, déduction faite de ce qui est dans le pécule de cet esclave. Cujas dit qu'il faut entendre cette loi en ce sens,

esse (1) intelliguntur ». *l.* 118. *ff.* 45. 1. *de verb. obligat.* Papin. *lib.* 27. *quæst.*

Pariter Modestinus : « Idem promittendo nobis liber homo qui bona fide nobis servit, ut emendo, vel vendendo, vel locando, vel conducendo, obligari ipso jure poterit ». *l.* 54. §. 1. *ff.* 41. *rerum* 1. *de acquir. dominio.* Modest. *lib.* 31. *ad Q.-Mucium.*

« Sed damnum dando, damni injuriæ tenebitur; ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tam levem quam ab extraneo ». *d. l.* 54. §. 2.

« At si jussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nobis quasi procuratores aliquid agant, danda erit in eos actio (2), non solum si eos emerimus, sed etiam si donati fuerint nobis, aut ex dotis nomine, aut ex legati pertinere ad nos cœperunt; aut ex hereditate, idem præstabunt. Nec solum si nostros putaverimus, sed et si communes, aut fructuarios; ut tamen, quod adquisituri non essent, si revera communes aut usuarii essent, id hodie [que] non adquirant ». *d. l.* 54. §. 3.

§. IV. *An per alium possimus nobis aliquem obligare.*

XXVIII. Non solum per nosmetipsos, sed per eos quos in potestate nostra habemus; item ex certis causis per eos quorum usumfructum habemus, aut eos quos bona fide possidemus, possumus nobis aliquem obligare. Ut enim dominium, ita etiam jus obligationis nobis per illos adquiritur : de qua re vid. infra, *lib.* 45. *tit.* 3. *de stipul. serv.*

Per extraneas autem personas, nullo modo possumus jus obligationis adquirere. Hinc Ulpianus : « Etsi possessio per procuratorem ignoranti quæritur, usucapio vero scienti competit :

---

pecuniam nomine domini mutuam accepisse. Hanc solutionem sequuntur Pacius et alii : mihi vero divinatoria prorsus videtur. Mallem sic intelligere uti, quod hic dicitur in dominum actionem non dari, ita obtineat quandiu suppetit peculium quod ad fructuarium pertinet.

(1) Fructuarius et bonæ fidei possessor. Ratio disparitatis igitur inter liberum hominem et servos fructuarios aut alienos, bona fide possessos, hæc est, quod liber homo personam habet, in quam civilis obligatio cadere potest : nihil igitur obstat quominus ex sua promissione obligetur. Illi autem servi personam non habent, nec ipsi possunt obligari : nascitur duntaxat ex illorum contractu actio *de peculio* adversus illorum dominos eosve qui illorum domini intelliguntur. Porro, in his causis, non tam proprietatis dominus, quam fructuarius possessorve bonæ fidei *intelliguntur domini esse.*

(2) *Negotiorum gestorum.* Vide supra, *lib.* 3. *tit.* 5. *de negot. gest. n.* 8.

cet usufruitier et ce possesseur de bonne foi sont dans le même cas que ceux dont on vient de parler (1) ».

Modestinus dit également : « L'homme libre qui nous sert de bonne foi peut être obligé de plein droit pour ce qu'il nous a promis, comme s'il nous eût vendu, s'il eût pris de nous ou nous eût donné à titre de location ».

« Et s'il nous a causé du dommage il sera tenu de le réparer ; mais il faudra cependant pour cela une faute plus grave de sa part que de la part d'un étranger ».

« S'ils font quelque chose pour nous par notre ordre, ou s'ils font nos affaires comme procureurs en notre absence, il faudra donner action contre eux (2), non-seulement si nous les avons achetés, mais encore si nous en sommes devenus propriétaires comme donataires, légataires ou héritiers ; soit que nous ayons cru qu'ils nous appartenaient en propre ou en communauté avec d'autres, ou même que nous n'ayons cru qu'en être usufruitiers ; de manière cependant qu'ils n'acquièrent pas pour nous ce qu'ils n'auraient point acquis si nous ne les avions pas possédés en commun, ou si nous n'en avions pas eu l'usufruit ».

§. IV. *Si nous pouvons obliger quelqu'un envers nous par un autre.*

XXVIII. Nous pouvons obliger quelqu'un envers nous non-seulement par nous-mêmes, mais encore par ceux qui sont sous notre puissance, et dans certains cas par ceux dont nous avons l'usufruit, ou que nous possédons de bonne foi ; car, de même qu'ils peuvent acquérir pour nous des propriétés, de même aussi ils peuvent nous acquérir des obligations ; sur quoi, *voyez* ci-après *liv.* 45. *tit. de la stip. des esclaves.*

Mais nous ne pouvons acquérir d'aucune manière le droit d'obliger par les personnes étrangères. C'est pourquoi Ulpien dit : « Quoique nous puissions acquérir sans le savoir la pos-

---

que l'esclave a reçu la somme prêtée au nom de son maître. Cette interprétation a été adoptée par Pacius et plusieurs autres, mais elle ne me paraît qu'une conjecture, et je pense qu'on doit l'entendre en ce sens, que ce qui est dit, *qu'on ne donne point action contre le maître*, a lieu tant qu'il reste un pécule qui appartient à l'usufruitier.

(1) L'usufruitier et le possesseur de bonne foi. La raison de disparité entre l'homme libre et l'esclave donné en usufruit, ou l'esclave d'autrui qu'on possède de bonne foi, est donc que l'homme libre est une personne en droit, et est susceptible d'une obligation civile ; d'où suit que rien n'empêche que sa promesse ne l'oblige ; au lieu que les esclaves étant nuls aux yeux du droit, ne peuvent contracter d'obligations ; que leurs contrats ne produisent que l'action du pécule contre leur maître, ou celui qui en tient lieu ; et enfin qu'on considère moins comme leurs maîtres ceux qui en sont réellement propriétaires, que ceux qui en ont l'usufruit ou les possèdent de bonne foi.

(2) De la gestion des affaires. Voyez ci-dessus, *liv.* 3, le titre *de la gestion des affaires*, *n.* 8.

tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur (1); sed, per actionem mandati, ea cedere cogitur ». *l.* 49. §. 2. *ff.* 41. 2. *de acquir. possess.* Papin. *lib.* 2. *definit.*

XXIX. Non potest quidem ulla obligatio actioque per extraneam procuratoris personam adquiri absenti. Verum « si procuratori præsentis fuerit cautum, ex stipulatu actionem utilem domino competere, nemo ambigit ». *l.* 79. *ff.* 45. 1. *de verb. obligat.* Ulp. *lib.* 78. *ad ed.*

Uno casu, etiam absenti per procuratorem actio quæritur, scilicet in contractu mutui. De qua re vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred. n.* 22.

§. V. *An per alium obligari possimus.*

XXX. Jure civili nullo casu per alium obligamur, nisi per eum cui heredes existimus. Jure autem prætorio, nonnullis ex causis per alium obligamur : quæ referuntur supra, *lib.* 14. *tit.* 1. *de exercit. act. tit.* 1. *de instit. act., et lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul., etc.*

ARTICULUS IV.

De accidentalibus obligationum, scilicet de die, conditione, modo et accessione.

XXXI. « Obligationum fere quatuor causæ (2) sunt : aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio ». *l.* 44. Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætoris.*

§. I. *De obligationibus* ex die *et* ad diem, *et quando dies* cedere *aut* venire *dicatur in obligationibus.*

XXXII. « Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem ».

« *Ex die*, veluti kalendis martiis dare spondes ? Cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur ». *d. l.* 44. §. 1.

Ex die incipit obligatio, non solum quum certa dies adjecta est, ut in specie præcedenti ; sed et quum certum temporis spatium solutioni præfinitur. Neque enim prius incipit exigi posse,

(1) Ex contractu enim procuratoris, actio ipsi procuratori quæritur, non autem domino negotii.

(2) *Causa* hic accipitur longe diverso sensu ac supra, art. 2. Nimirum *causæ* hic sunt qualitates accidentales obligationum.

session par procureur, et que nous ne puissions pas acquérir l'usucapion à notre insu; cependant l'action en éviction n'est pas donnée au propriétaire contre son vendeur, sans le consentement de son procureur (1), qu'on peut néanmoins forcer à consentir par l'action du mandat ».

XXIX. A la vérité, un absent ne peut acquérir ni obligation ni action par un procureur étranger; mais, « personne ne doute que s'il a été donné caution par le procureur de la partie présente, cette dernière n'ait l'action de la chose stipulée ».

Il y a aussi un cas où l'absent acquiert une action par son procureur; c'est ce qui a lieu dans le contrat de prêt, comme on l'a vu ci-dessus *liv.* 12. *tit. des choses qui ont été prêtées, n.* 22.

§. IV. *Si nous pouvons être obligés par un tiers.*

XXX. Suivant le droit civil nous ne pouvons dans aucun cas être obligé par un autre, si ce n'est par celui dont nous avons été héritiers; mais, suivant le droit prétorien, nous pouvons être obligés par un tiers dans plusieurs cas qui sont rapportés ci-dessus, *liv.* 14 et 15. *tit. du pécule, de l'action exercitoire et de l'action institoire.*

ARTICLE IV.

Des accessoires des obligations ou du terme, de la condition, du mode et de l'accroissement dont elles sont susceptibles.

XXXI. « On réduit les accessoires des obligations à peu près à quatre (2); parce qu'elles contiennent un terme, une condition, un mode, ou sont susceptibles d'accroissement ».

§. I. *Des obligations qui commencent* à une époque *pour s'éteindre* à une autre; *et quand les termes des obligations sont* censés écheoir *ou* expirer.

XXXII. « On considère dans les obligations le terme où elles commencent, et celui où elles finissent ».

« Me promettez-vous, à compter de *tel jour*, par exemple, des kalendes de mars? L'effet de cette promesse ne peut être exigé qu'au jour fixé ».

Une obligation commence à une époque, non-seulement quand cette époque a été fixée, comme dans l'espèce précédente; mais aussi quand le délai donné pour le paiement a été

(1) Parce que du contrat du procureur naît une action pour le procureur, et non pour son constituant.

(2) Le mot *causa* est pris ici dans bien un autre sens que dans l'article 2 ci-dessus; il signifie ici les qualités accidentelles des obligations.

quam ex eo die quo elapsum fuerit hoc temporis spatium. Hinc V. G. « quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet hujus anni die dandi ». *l.* 30. Pomp. *lib. Plaut.*

Quod autem dicimus certo die adjecto, incipere ex die obligationem, sic accipe, ut ex eo demum die efficax illa esse incipiat; ita ut ante hanc diem exigi non possit. Cæterum is dies adjectus non impedit quominus mero jure, statim atque contractum est, nascatur obligatio, statimque debeatur, quamvis nondum exigi possit.

XXXIII. Quid porro de altera adjectione, scilicet ut *in diem* aut usque *ad diem* debeatur? De hac ita pergit jurisconsultus : « Ad diem autem, (V. G.) *usque ad kalendas* dare spondes (1) » ?

« Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum; nam quod alicui deberi cœpit, certis modis (2) desinit deberi. Plane, post tempus, stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione (3) summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tra-

(1) In præcedenti specie, quum dies obligationi adjectus est ex quo deberetur, puta, *ex kalendis dare spondes;* non ante exigi potest quam kalendæ venerint. In hac vero specie, ubi dies adjicitur in quem debeatur, *usque ad kalendas dare spondes;* hoc inter contrahentes agitur, ut statim quidem a promissione exigi possit id quod in obligationem deductum est; sed si ante kalendas exactum non fuerit, amplius non possit exigi. Quæ conventio potest frequenter intervenire in fidejussoribus : sæpe enim pro aliis fidem nostram ita adstringimus, ut non in perpetuum obligari esse velimus. Jam vero, sicut in præcedenti specie, is qui *ex certo die* dare promisit, statim quidem debitor est, quamvis nondum ab eo exigi possit; ita in hac specie, qui *ad diem* dare promisit, post hunc diem manet subtili jure debitor, quamvis desierit ab eo exigi posse.

(2) Qui natura aut jure comparati sunt ad dissolvendas obligationes. Etenim obligatio est civile vinculum, quo persona debitoris adstringitur; non secus ac corpora vinculis corporalibus adstringuntur. Quemadmodum ergo servus, puta, ad decem dies a domino ligatus, solo hujus temporis lapsu non resolvitur, nisi adimantur ei vincula; ita debitor obligatus, quamvis ea lege ut usque ad certum tempus duntaxat obligaretur, tamen subtilitate juris manet obligatus, nisi vinculum illud civile revera dissolvatur. Certi autem sunt dissolvendarum obligationum modi; aut naturales, nimirum solutio seu ejus quod in obligationem deductum est præstatio; aut civiles, quos jus civile invenit, ut acceptilatio aut novatio. Nec natura autem, nec jure civili proditum est, ut solus lapsus temporis de quo convenit ut ad illud tempus deberetur, dissolveret obligationem semel contractam.

(3) Vide supra, hoc *lib. tit. 4. de dol. et met. except. n.* 12.

circonscrit dans un espace de tems, parce qu'il ne peut être exigé qu'au terme de l'espace de tems donné. C'est pourquoi, par exemple, « lorsque quelqu'un a promis de payer ou a été condamné à payer dans le cours d'une année, il a la faculté de payer chaque jour de cette même année ».

Mais quand nous disons que s'il a été fixé un terme à une obligation, elle commence de ce terme, cela s'entend en ce sens qu'elle commence à compter de ce terme; de manière que l'effet n'en peut être exigé avant ce même terme. Au reste, quoiqu'une obligation contienne un terme, cela n'empêche pas qu'elle ne commence du jour du contrat; et une dette n'est pas moins due, quoiqu'elle ne soit pas encore exigible.

XXXIII. Que faut-il dire du terme jusque auquel l'obligation doit durer? Notre jurisconsulte ajoute à cet égard : « Jusqu'à quel jour; comme, par exemple, vous promettez de me donner *jusqu'aux calendes* (1) ».

« Mais il a été décidé qu'on ne pouvait pas constituer une obligation à tems non plus qu'un legs, parce que ce qui a commencé d'être dû à quelqu'un cesse de lui être dû de certaines manières (2); certainement après le tems déterminé, le stipulateur pourra être repoussé par l'exception de la (3) conven-

(1) Dans l'espèce précédente, lorsqu'il a été stipulé un terme où l'obligation commencerait; comme, par exemple, s'il a été dit *vous me promettez à compter des calendes?* la chose ne peut être exigée qu'après les calendes; mais dans l'espèce présente, où il a été stipulé un terme jusque auquel l'obligation subsisterait, c'est-à dire, où il a été dit qu'elle subsisterait jusqu'aux calendes, les parties sont convenues que le stipulateur pourrait exiger sur-le-champ ce qui lui était permis; mais que s'il ne l'exigeait pas avant les calendes, il ne pourrait plus l'exiger ensuite. Cette convention peut souvent avoir lieu par rapport au répondant; car nous nous engageons souvent pour les autres, sans vouloir rester toujours obligés pour eux; mais comme dans l'espèce précédente celui qui a promis à compter de tel jour est devenu sur-le-champ débiteur, quoique la chose ne puisse pas être exigée sur-le-champ, de même dans l'espèce présente celui qui a promis jusqu'à tel jour, demeure encore débiteur après l'expiration du terme, suivant la subtilité du droit, quoique la chose ait cessé d'être exigible contre lui.

(2) Qui ont été établies par le droit ou par la nature pour faire cesser les obligations; en effet, l'obligation est un lien civil qui lie la personne du débiteur, comme les corps sont liés par des chaînes matérielles; de même donc qu'une esclave, mise aux fers par son maître pour dix jours, n'est déliée après ce tems qu'autant qu'on lui ôte ses fers; de même aussi un débiteur, quoiqu'il ne se soit obligé que pour un tems, n'est libéré, suivant la subtilité du droit, qu'autant que son lien civil a été brisé. Mais il y a certains modes de briser ce lien; les uns sont naturels, comme le paiement ou la prestation de la chose qui était l'objet de l'obligation; les autres sont civils, comme l'acceptilation ou la novation, mais ni la nature ni le droit civil n'ont voulu qu'une obligation contractée pour un tems s'éteignît par le seul laps du tems.

(3) Voyez ci-dessus, le titre *de l'exception tirée du dol et de la crainte, num.* 12.

dere, nihil proficit quominus et superficies transeat (1), quæ natura solo cohæret ». *l.* 44. §. 1. Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætor.*

Consonat quod ait Julianus : « Qui ita stipulatur, *decem* quoad vivam dare spondes ? confestim decem recte dari petit : sed heres ejus exceptione pacti conventi summovendus est ; nam stipulatorem id egisse ne heres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is qui *usque in* kalendas dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas petere, sed exceptione pacti summovetur. Nam et heres ejus cui servitus prædii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet : pacti conventi exceptione summovebitur ». *l.* 56. §. 4. *ff.* 45. 1. *de verb. obligat. lib.* 52. *digest.*

XXXIV. Maxime autem dies adjecta, ad quam convenit ut deberetur, adveniens non extinguit obligationem, si ante hanc diem in mora constitutus fuerit debitor.

Hinc in specie sequenti : « Ille illi salutem. Mando tibi ut » Blæsio-Severo, adfini meo, octoginta credas, sub pignore » illo et illo : in quam pecuniam, et quidquid usurarum no- » mine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa » mandati, in eum diem quoad vixerit Blæsius-Severus, præ- » staturum ». Postea sæpe conventus mandator non respondit. Quæro an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, « indemnem rationem tuam esse ex causa man- » dati, *in eum diem quoad vixerit Blæsius-Severus*, præstatu- » rum ». *l.* 59. §. 5. *mandati. ff.* 17. 1. Paul. *lib.* 4. *resp.*

XXXV. Vidimus quem effectum habeat dies ita adjecta, ut ad eam diem deberetur.

Non videtur autem ita adjecta, quum convenit intra certam diem solvi. « Hinc Paulus respondit : die adjecto in mandato, intra quem præstaturum se Lucius-Titius scripsit, non esse impedimento, quominus etiam post eum diem conveniri mandati judicio possit ». *d. l.* 59. §. 2. *ff. d. tit.*

XXXVI. Dictis circa diem, affinis est hæc questio : quid sit diem *cedere*, diem *venire*.

Nimirum in obligationibus « *cedere* diem significat incipere deberi pecuniam ; *venire* diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure qui stipulatus fuerit, et cessit,

(1) Ita quidem ipso jure. Cæterum vindicanti totam domum obstabit exceptio *pacti* in creditione appositi ; aut etiam, si possideat, tenebitur actionibus de quibus supra, *lib.* 43. *tit.* 18. *de superficiebus.*

tion ou par celle de la mauvaise foi ; c'est ainsi que si quelqu'un a livré un fonds de terre en disant qu'il livrait le sol sans la superficie, cela n'empêchera pas la superficie de suivre le sol auquel elle est inhérente (1) par sa nature ».

Cela s'accorde avec ce que dit Julien, que « celui qui a dit, vous me promettez une somme comme *dix* tant que je vivrai, peut demander sur-le-champ cette somme ; mais son héritier doit être repoussé par l'exception de la convention, parce qu'il est évident que le stipulateur a voulu que son héritier ne pût rien demander ; comme celui qui a stipulé jusqu'aux calendes, peut bien encore demander après les calendes, mais est repoussé par l'exception de la convention, parce que l'héritier de celui à qui la servitude d'une maison avait été accordée pour la vie, sera repoussé par l'exception de la convention ».

XXXIV. Mais l'obligation ne s'éteindra pas à l'expiration du terme jusque auquel il était convenu qu'elle devait subsister, surtout si le débiteur a été mis en demeure de payer avant ce terme.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante : « Tel à tel, salut : » Je vous autorise à l'effet de prêter une somme comme quatre-» vingt à Blæsius-Severus, mon allié, sur tel et tel gage, » m'engageant par le présent mandat à vous garantir cette » somme en principal et intérêts jusqu'à la mort de Blæsius ». Celui qui avait donné ce mandat avait été souvent sommé de remplir son engagement, et n'avait rien répondu ; on demandait s'il était libéré par la mort du débiteur principal ? Paul répondit que l'obligation du mandat était perpétuelle, quoique le mandat ne portât d'engagement apparent que pour *jusqu'à la mort de Blæsius* ».

XXXV. Nous avons vu quel était l'effet du terme jusque auquel l'obligation avait été prise.

Mais il ne paraît pas y avoir de terme fixé dans la convention de payer dans tel espace de tems ; « c'est pourquoi Paul a répondu que Lucius-Titius ayant fixé dans son mandat le tems dans lequel il paierait, cela n'empêchait pas qu'il ne fût tenu de l'action du mandat après l'expiration du tems qu'il avait déterminé ».

XXXVI. La question de savoir ce que veulent dire les termes *diem cedere* et *diem venire*, se rapportent à ce qui vient d'être dit.

Dans les obligations « *cedere diem* signifie que le débiteur commence à devoir, *venire diem* signifie que le jour où la dette devait être exigible est expiré. Lorsqu'on stipule purement et sim-

(1) Il en est ainsi de droit ; mais on opposera l'exception de la convention mentionnée dans la tradition, si le vendeur revendique toute la maison ; et s'il la possède il sera tenu des actions dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 43, au titre *des superficies*.

et venit dies (1). Ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies, pendente adhuc conditione ». *l.* 213. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulpian. *lib.* 1. *regular.*

§. II. *De conditione.*

XXXVII. Interdum in contrahenda obligatione conditio ponitur, cujus effectus est, ut, donec extiterit, obligationem suspendat.

Hinc Ulpianus : « Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio ». *l.* 7. *v. conditionales. ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*

Idem de cæteris contractibus dictum puta.

Pro impleta autem habetur conditio, quum per eum qui sub conditione obligatus est, stat quominus impleatur.

Hinc Paulus : « Quicumque sub conditione obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligetur ». *l.* 85. §. 7. *ff.* 45. 1. *de verb. obl.* Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

Hinc quoque ita notat Ulpianus circa id quod « Labeo scribit : Si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent in quo eam ponerem, et per me stet quominus id a Campanis impetrem : non esse dubitandum quin præscriptis verbis (2) agi possit. Ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, quum per emptorem stet quominus impleatur ». *l.* 50. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Huc pertinere potest hæc regula : « *Qui* potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur ». *l.* 174. (*alias* 134.) *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

XXXVIII. Et hæc quidem de effectu conditionis obligationi adjectæ. « Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur : veluti, centum dare spondes *nisi navis ex Asia venerit?* Sed hoc casu, existente conditione, locus erit exceptioni pacti conventi vel doli mali ». *l.* 44. §. 2. Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætoris.*

XXXIX. Cavendum etiam in contractibus, ne conditionem

---

(1) Simul et statim.

(2) *Utili* seu *præscriptis verbis* actioni locus est, quoties dubitatur an competere possit directa actio quæ ex contractu descendit. Hic autem dubitatur an competeret actio *ex vendito;* quia videbatur nondum perfectus esse contractus, nondum impleta conditione.

plement, la dette commence en même tems à être due et à être exigible (1); lorsqu'on a stipulé un jour, la dette a commencé d'être due, mais non d'être exigible; lorsqu'on a stipulé sous condition, la chose n'est ni due, ni exigible, tant que la condition n'est pas remplie ».

§. II. *De la condition dont dépend une obligation.*

XXXVII. On met quelquefois à l'obligation qu'on contracte une condition dont l'effet est de suspendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit remplie.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Les ventes conditionnelles ne sont consommées que quand les conditions sont remplies ».

Cela est censé dit de tous les autres contrats.

Mais une condition est censée remplie lorsque c'est par la faute de celui qui s'est obligé sous cette condition, qu'elle n'a pas été remplie.

C'est pourquoi Paul dit : « Celui qui, étant obligé sous condition, a empêché cette condition d'être remplie, n'en est pas moins tenu de son obligation ».

C'est aussi pourquoi Ulpien remarque, sur ce que « Labeon dit que, si vous m'avez vendu votre bibliothèque sous la condition que les décurions de la Campanie me vendraient un local pour la mettre, et que ce soit par ma faute que ce local ne m'ait pas été cédé, il était indubitable qu'il y avait lieu à l'action qui naît des termes *de la convention* (2). Je pense que dans ce cas il y a aussi lieu à l'action de la vente, comme si la condition eût été remplie, parce que c'est par la faute de l'acheteur qu'elle ne l'a pas été ».

On peut appliquer à cette espèce la règle : « Celui qui peut faire remplir une condition doit la regarder comme remplie ».

XXXVIII. Et par rapport à l'effet de la condition mise à une obligation, « cette condition est efficace quand elle a été insérée dans l'acte constitutif de l'obligation, mais ne l'est pas lorsqu'elle a été convenue depuis. Par exemple, si vous m'avez promis une somme comme cent, à moins qu'*il n'arrivât un vaisseau d'Asie;* dans ce cas la condition étant remplie, il y a lieu à l'exception de la convention ou de la mauvaise foi ».

XXXIX. Il faut aussi prendre garde dans les contrats à ne

(1) En même tems et sur-le-champ.

(2) Il y a lieu à l'action utile ou tirée des termes de la convention, toutes les fois qu'il est douteux que l'action directe du contrat puisse avoir lieu : or, il est douteux dans ce cas qu'il y ait lieu à l'action de la vente, parce que le contrat est censé n'être pas consommé, la condition n'étant pas remplie.

confundamus cum lege dandi aliquid aut faciendi. *Lex dandi* faciendive est, quum id agitur ut alter ex contrahentibus ad dandum faciendumve obligetur; eaque lex non suspendit contractum. *Conditio* autem est, quum id non agitur ut alter ex contrahentibus obligetur ad dandum faciendumve quod in conditione positum est; sed id agitur, ut suspendatur obligatio, donec hoc datum factumve fuerit.

Hoc liquebit ex specie sequenti : « Quum ab eo qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset, is sibi emptus, *si eum liberasset*, dummodo ante kalendas julias liberaret : quæsitum est an utiliter agere possit ex empto, in hoc ut venditor eum liberaret? Respondit : videamus quid inter ementem et vendentem actum sit. Nam si id actum est, ut omnimodo intra kalendas julias venditor fundum liberaret, *ex empto* erit actio ut liberet, nec sub conditione emptio facta intelligetur : veluti si hoc modo emptor interrogaverit, *erit* mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas julias liberes : vel ita : ut eum intra kalendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi ut conditio impleatur ». *l.* 41. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Julian. *lib.* 3. *ad Urseium-Ferocem.*

De conditionibus plura vide supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de condit. et dem.* ; *et infra*, *lib. seq. tit.* 1. *de verborum obligat.*

§. III. *De modo obligationi adjecto.*

XL. « *Modus* obligationis est, quum stipulamur decem *aut* hominem. Nam alterius solutio totam obligationem interimit; nec alter peti (1) potest, utique quandiu utrumque (2) est ». *l.* 44. §. 3. Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætor.*

Utique etiam, si electio sit debitoris. Semper autem electio est debitoris, nisi aliud convenerit.

Hinc, « si ita distrahatur, *illa aut illa* res : utram eliget venditor, hæc erit empta ». *l.* 25. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Ulp. *lib.* 34. *ad Sab.*

Hinc etiam ita Marcellus : « Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura, quum essent centum. In venditoris fore potestate responsum est, quæ vellet dare ». *l.* 60. *ff. d. tit.* Marcell. *lib.* 6. *digest.*

Observa quod, quum quotannis præstandum est, debitor quotannis hac electione gaudere debet.

---

(1) Determinate. Sed peti oportet *illum* aut *illum*.

(2) Nam uno extincto, alterum solum in obligatione remanet et peti potest.

pas confondre l'obligation de donner ou de faire, avec une condition. Il y a *obligation* de faire ou de donner lorsque l'une des parties contractantes s'engage à donner ou à faire quelque chose, et cette obligation ne suspend pas l'efficacité du contrat. Il y a *condition* lorsqu'une des parties ne s'engage pas à faire ou donner ce qui est mentionné dans la condition, et l'obligation doit être suspendue jusqu'à ce qu'elle ait fait ou donné ce qu'elle s'est engagée à donner ou faire.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante : « Quelqu'un avait un fonds de terre engagé à un créancier ; un autre lui a demandé de le lui vendre à condition *qu'il serait libéré* avant les calendes de juillet ; on demandait si l'acquéreur pouvait avoir l'action de la vente pour forcer le vendeur à libérer ce fonds de terre ? on a répondu qu'il fallait savoir quelle avait été l'intention des parties, parce que s'il avait été convenu entre elles que le vendeur libérerait le fonds de terre avant les calendes de juillet, il y aurait lieu à l'action *de la vente* pour le faire libérer, et la vente ne serait pas conditionnelle ; comme, par exemple, si l'acheteur avait dit, la vente du fonds terre aura lieu si vous le libérez avant les calendes de juillet, ou si vous le rachetez de Titius ; mais si la vente a été faite sous condition, on ne pourra pas agir pour faire remplir la condition ».

Sur les conditions des contrats, *voy.* ci-dessus *liv.* 35. *des conditions et désignations testamentaires*, et ci-après, dans le livre suivant, *tit. des obligations verbales.*

§. III. *Du mode prescrit pour remplir une obligation.*

XL. « Il y a un mode prescrit pour remplir l'obligation, toutes les fois qu'on a stipulé une somme *ou* un esclave, parce que la prestation d'une des choses était l'obligation de donner l'autre, et qu'on ne peut pas en demander une exclusivement (1), du moins tant qu'elles existent l'une et l'autre (2) ».

Non plus que si le choix est laissé au débiteur, ce qui arrive toutes les fois qu'il n'y a pas convention contraire.

C'est pourquoi, « si l'on a vendu *telle chose* ou *telle autre*, celle que le vendeur voudra livrer, sera celle qui sera vendue ».

C'est aussi pourquoi Marcellus dit : « Il avait été dit dans une vente qu'elle comprendrait soixante tonneaux, et il y en avait cent. On répondit que le vendeur aurait la faculté de donner ceux qu'il voudrait ».

Observez que s'il s'agit d'une prestation annuelle, le débiteur aura cette faculté tous les ans.

---

(1) Et qu'il faut demander alternativement l'une ou l'autre.

(2) Parce que l'une ayant péri, l'obligation ne subsiste que pour l'autre, qui alors peut être demandée.

Hinc Paulus : « Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem donec viveret, *aut* in singulos annos decem. Emptor primo anno maluit decem præstare ; secundo anno habitationem præstare. Trebatius ait, mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum præstare posse, et quandiu paratus est alterutrum præstare, petitionem non esse ». *l.* 21. §. 6. *ff.* 19. 1. *de act. empti.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

§. IV. *De accessione.*

XLI. « Accessio vero in obligatione aut personæ aut rei fit. Personæ, quum mihi aut Titio stipulor (1) : rei, quum mihi decem aut Titio hominem stipulor ; ubi (2) quæritur an ipso jure fiat liberatio, homine soluto Titio ». *l.* 44. §. 4. Paul. *lib.* 74. *ad ed. prætor.*

De hac quæstione vide infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solutionib.* Hic exempli tantum causa notasse sufficiat.

Stipulationem quæ accessionem rei contineat, videre est etiam in specie sequenti. « Si ita stipulatus sim : *si* fundum non dederis, centum dare spondes ? Sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus ». *d. l.* 44. §. 5.

SECUNDA PARS.

De actionibus.

XLII. Ex obligationibus nasci oportet actiones.

Enimvero, « negantes debitores non oportet armata vi terreri ; sed petitore quidem non implente suam intentionem, vel exceptione submoto, absolvi : convictos autem condemnari, ac juris remediis ad solutionem urgeri convenit ». *l.* 9. *cod.* 4. 10. *h. tit.* Diocl. *et* Maxim.

Videndum in prima sectione, quid sit actio, et quæ sint actionum divisiones : in secunda quando moveri possit, necnon de formularum quibus actiones concipiuntur interpretatione. In tertia agemus de actionum concursu.

---

(1) Talis accessio *personæ* fit ; non ut huic personæ obligatio quæratur, sed ut ei solvi possit, solutioque ei facta perinde habeatur ac si ipsi creditori facta esset. Quapropter talis persona dicitur *adjectus solutionis gratia.* De his adjectis, vide *tit.* 3. *de solut.* infra, *lib.* 46.

Nimirum *ubi* rei *fit accessio.*

C'est pourquoi Paul dit : « Celui qui vendait une maison s'est réservé de l'habiter tant qu'il vivrait, ou une redevance annuelle comme dix ; l'acheteur préféra de donner cette somme la première année, et de laisser l'habitation la seconde année. Trebatius dit qu'il avait la liberté de changer d'opinion tous les ans, et de donner l'une ou l'autre à son choix chaque année, sans qu'il y eût lieu à aucune action, tant qu'il offrirait l'une ou l'autre ».

§. IV. *Des accroissemens de l'obligation.*

XLI. « Mais l'obligation reçoit accroissement pour la personne et pour la chose ; pour la personne, lorsque je stipule pour moi ou pour Titius (1) ; pour la chose, lorsque je stipule pour moi une somme comme dix, ou une esclave pour Titius ; cas auquel (2) on demande si la libération a lieu de plein droit lorsque l'esclave a été donné à Titius ».

Sur cette question, voyez ci-après, *liv.* 46. *tit. des paiemens.* Il suffit de l'avoir cité pour exemple.

On va voir aussi, dans l'espèce suivante, une stipulation qui contient un accroissement pour la chose. « Si j'ai stipulé qu'on me donnerait une somme, comme cent, si on ne me donnait pas un fonds de terre, la somme de cent entre seule dans la stipulation, et le fonds de terre dans l'entier paiement ».

SECONDE PARTIE.

Des actions.

XLII. Les actions doivent naître des obligations.

En effet, « il ne faut pas effrayer par la force armée celui qui nie devoir, mais au contraire l'absoudre, tant qu'il oppose une exception au demandeur, ou que celui-ci ne prouve pas le fondement de sa demande ; mais il faut le condamner, et employer les voies de droit pour le forcer à payer quand il est convaincu de devoir ».

Nous allons examiner d'abord dans la première section, ce que c'est qu'une action, et combien il y a d'espèces d'actions ; dans la deuxième, quand une action peut être intentée, et comment doivent s'interpréter les formules des actions ; dans la troisième, on traitera du concours des actions.

---

(1) Cet accroissement a lieu pour la personne, non en ce sens qu'elle acquiert une obligation, mais qu'on peut lui faire le paiement, et que le paiement fait à elle vaut comme s'il était fait au créancier lui-même ; c'est pourquoi on dit qu'elle est ajoutée pour le paiement. Sur quoi voyez le titre *des paiemens*, *liv.* 46.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'il y a accroissement pour la chose.

SECTIO I.

Quid sit actio, et quotuplex.

§. I. *Definitio* actionis, *et quam multa hoc verbo contineantur.*

XLIII. « Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi ». *l.* 51. Celsus, *lib.* 3. *digest.*

« *Actionis* verbum et speciale est et generale. Nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio. Sed plerumque *actiones* personales solemus dicere; *petitionis* autem verbo, in rem actiones significari videntur. *Persecutionis* verbo, extraordinarias persecutiones puto contineri; ut puta fideicommissorum, et si quæ aliæ sunt quæ non habent juris ordinarii executionem ». *l.* 178. §. 2. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

Consonat quod ait Papinianus. « *Actio* (1) in personam infertur, *petitio* in rem; *persecutio* in rem vel in personam [rei persequendæ (2) gratia] ». *l.* 28. Papin. *lib.* 1. *de fin.*

Generali autem significatione, « *actionis* verbo continentur in rem, in personam, directa, utilis, præjudicium, sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam quæ prætoriæ sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, etsi quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 4. *ad ed. prætoris.*

Item generaliter: « *Actionis* verbo etiam persecutio continetur ». *l.* 34. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

§. II. *De variis actionum divisionibus.*

PRIMA DIVISIO.

Ex ipsa actionum natura.

XLIV. « Actionum genera sunt duo; in rem, quæ dicitur *vindicatio*; et in personam, quæ *condictio* appellatur ». *l.* 25. Ulp. *lib. sing. regul.*

« *In rem* actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper adversus eum est qui rem possidet ».

« *In personam* actio est, qua cum eo agimus qui obligatus

---

(1) Quasi diceret: Proprie *actio* dicitur illa quæ in personam infertur, ea ergo quæ in rem infertur, proprie appellatur *petitio*: *persecutio* autem commune nomen est tam actionis in rem, quam actionis in personam.

(2) Inclusa putat Cujacius glossema esse quod ad rem non pertineat.

SECTION I.

Ce que c'est qu'une action, et combien il y en a d'espèces.

§. I. *Ce que c'est qu'une* action, *et de ce que renferme la signification du mot action.*

XLIII. « Une action n'est autre chose que le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû ».

« La signification du mot *action* est spéciale ou générale; car on appelle *action* toute demande réelle ou personnelle. Mais on appelle ordinairement *actions* les demandes personnelles, et *demandes* les actions réelles. Je pense que le mot *poursuite* est propre aux actions extraordinaires, telles que celles qui ont pour objet un fidéicommis, et toutes celles qui ne se poursuivent pas de la manière ordinaire ».

Cela s'accorde avec ce que dit Papinien : « L'*action* (1) s'intente contre la personne, et la *demande* contre la chose. La *poursuite* a lieu contre la chose, ou contre la personne, pour obtenir la chose (2) ».

Mais, dans l'acception générale, « le mot *action* renferme, comme dit Pomponius, les actions directes, les actions utiles, et les préjugés personnels. Il renferme même les stipulations qui sont prétoriennes, parce qu'elles ont l'effet des actions; par exemple, à l'égard du dommage prévu, des legs, et autres choses semblables. Il comprend aussi les interdits ».

Et, en général, « le mot *action* renferme jusqu'à la poursuite dont l'action es le principe ».

§. II. *Des différentes espèces d'actions.*

PREMIÈRE DIVISION.

De la nature même des actions.

XLIV. « Il a deux espèces d'actions; savoir, des actions réelles, qu'on appelle *revendications*, et des actions personnelles qu'on appelle proprement *actions* ».

« L'action *réelle* est celle par laquelle nous demandons une chose qui nous appartient et qu'un autre possède; et elle s'intente toujours contre celui qui possède la chose ».

« L'action *personnelle* est celle que nous intentons contre ce-

---

(1) Comme s'il disait qu'on appelle proprement action celle qui est intentée contre la personne. Celle qui est intentée contre la chose s'appelle donc proprement *demande;* et le mot *poursuite* est donc commun à l'une et à l'autre.

(2) Cujas pense que ceci est une glose, parce qu'il n'a pas de rapport à la question.

est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum. Et semper adversus eumdem locum habet ». *l.* 25. Ulp. *lib. sing. regul.*

Sunt etiam actiones *mixtæ*; scilicet tam in rem quam in personam. Vel etiam « *mixtæ* sunt actiones, in quibus uterque actor est; ut puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo (1); interdictum uti possidetis, utrubi ». *l.* 37. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *ad ed. prætoris.*

Subdivisio actionum in personam.

XLV. « Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. *Ex contractu* actio est, quoties quis sui lucri (2) causa cum aliquo contrahit; veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et cæteris similibus. *Ex facto* actio est; quoties ex eo teneri quis incipit quod ipse admisit, veluti furtum, vel injuriam commisit, vel damnum dedit. *In factum* actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio quæ datur patrono (3) adversus libertum, a quo contra edictum prætoris in jus vocatus est ». *l.* 25. §. 1. Ulp. *lib. sing. regul.*

SECUNDA, TERTIA, QUARTA et QUINTA DIVISIO.

XLVI. Actionum aliæ sunt *reipersecutoriæ*, aliæ *pœnales*, aliæ *mixtæ* quæ rem simul persequuntur et pœnam.

Item aliæ *solidum* persequuntur, aliæ minus solido.

Item aliæ in *simplum* dantur, aliæ in *duplum*, aut *triplum*, aut *quadruplum*.

Denique quædam actiones sunt *stricti juris*; quædam *bonæ fidei*, quædam *arbitrariæ*.

De his divisionibus vide Justinianum in *Inst. h. tit.*

---

(1) In tribus quidem istis actionibus *uterque actor est*; sed vulgo *mixtæ* illæ dicuntur alio sensu, scilicet quod et vindicationem quamdam contineant, et simul multas præstationes personales: ut vid. in *instit. lib.* 4. *tit.* 6. *de actionib.* Interdicta autem *uti possidetis* et *utrubi*; ideo tantum hic dicuntur actiones *mixtæ*, eo quod in his uterque actor est; et frequentius eo sensu dicuntur *duplicata*.

(2) Quisquis enim contrahit, suo commodo studet; nec potest quis utiliter pacisci et contrahere, nisi sibi: ut videb. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis.*

(3) Ex hoc exemplo patet hic vocari *actiones in factum*, eas quæ descendunt ab aliquo delicto ex quo ordinaria actio non nascitur; et in eo distinguntur ab his quas vocant *actiones ex facto*. Recte igitur monet Cujacius non confundendas eas *in factum* actiones cum illis quæ non ex delicto, sed ex aliqua re gesta descendunt, de quibus supra actum est, *lib.* 19. *tit.* 5. *de præscr. verb.*

lui qui est obligé à nous donner ou faire quelque chose, et qui a toujours lieu contre lui ».

Il y a aussi des actions *mixtes*, c'est-à-dire, réelles et personnelles. On appelle aussi « actions *mixtes* celles dans lesquelles les deux parties sont demandeurs; telles que les actions en bornage de terres, en partage d'héritages, et en divisions de choses communes (1); les interdits *uti possidetis*, et *utrubi*.

Subdivision des actions personnelles.

XLV. « Il y en a qui naissent d'un contrat, d'autres qui naissent d'un fait, et d'autres qui ont un fait pour objet. Les premières ont lieu toutes les fois que quelqu'un contracte avec un intérêt personnel (2), comme en achetant, en vendant, en donnant, ou prenant en location, et en contractant de tout autre manière semblable. L'action naît *du fait* toutes les fois que quelqu'un est tenu en vertu d'une action qu'il a commise; comme, par exemple, d'un vol, d'une injure, ou d'un dommage. L'action qui a *un fait* pour objet, est, par exemple, celle qui est donnée au patron (3) contre son affranchi qui l'a cité en justice, contre la défense de l'édit du préteur ».

DEUXIÈME, TROISIÈME, QUATRIÈME et CINQUIÈME DIVISIONS DES ACTIONS.

XLVI. Il y a des actions *réipersécutoires*, das actions *pénales*, et des actions en même tems réipersécutoires, et pénales, ou *mixtes*.

Il y en a aussi qui ont pour objet une chose *entière*, et d'autres qui n'ont lieu que pour une partie de la chose.

Il y en a qui sont données pour le *simple*, d'autres pour le *double*, le *triple* ou le *quadruple*.

Il y a enfin des actions de *droit strict*, des actions de *bonne foi*, et des actions *arbitraires*.

Sur toutes ces espèces d'actions, *voy. Justin. Inst. de ce titre*.

---

(1) Dans ces trois actions les deux parties sont bien demandeurs, mais on les appelle mixtes dans un autre sens, c'est-à-dire, parce qu'elles renferment des revendications, et en même tems plusieurs prestations personnelles. Voy. *instit.*, au titre *des actions*. Les interdits *uti possidetis* et *utrubi* ne sont non plus appelés ici actions *mixtes*, que parce que les deux parties y sont demandeurs : ordinairement on les appelle *doubles*.

(2) Car quiconque contracte, cherche des avantages personnels, et on ne peut pas contracter utilement sans cela, comme on l'a vu *liv.* 2, au titre *des pactes*.

(3) Cet exemple prouve qu'on appelle ici *actiones in factum*, celles qui naissent d'un délit pour lequel il n'y a point d'action propre, et c'est en quoi on les distingue des actions *ex facto*. Cujas a donc raison de dire qu'il ne faut pas confondre ces actions *in factum* avec celles qui ne naissent pas d'un délit, mais de quelque autre fait. Sur quoi voyez *liv.* 19, le titre *des actions utiles, ou qui naissent des termes de la convention*.

SEXTA DIVISIO.

Ex jure quo introductæ sunt.

XLVII. « Omnes autem actiones, aut *civiles* dicuntur, aut *honorariæ* ». *d. l.* 25. §. 2.

Civiles sunt quæ ex jure civili, id est, ex legibus, aut moribus, interpretatione prudentum descendunt. *Honorariæ*, quæ de jure civili proditæ non sunt, sed duntaxat ex edictis magistratuum; sic dictæ ab honore quem gerunt magistratus.

SEPTIMA DIVISIO.

Ex earum duratione.

XLVIII. Actiones dividuntur in *perpetuas* et *temporales*.

Perpetuæ sunt omnes civiles actiones; honorariæ autem quædam perpetuæ, quædam annuæ.

Enimvero, « in honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur; cæteræ intra annum ». *l.* 35. Ulpian. *lib.* 1. *ad ed. prætoris* ».

« Illæ autem rei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest : ut quum agimus cum bonorum possessore (1) debitoris nostri. Item Publiciana (2), quæ ad exemplum vindicationis datur ».

« Sed quum rescissa usucapione redditur (3), anno finitur, quia contra jus civile datur ». *d. l.* 35. *v. illæ autem.*

Circa temporales actiones illud notat Paulus. « In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem ». *l.* 6. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

OCTAVA DIVISIO.

Ex personis adversus quas competunt.

XLIX. Actionum quædam *in heredem* et cæteros successores

(1) Bonorum possessor quum non jure civili succedat defuncto, non civilibus, sed prætoriis duntaxat actionibus propter æs alienum defuncti tenetur.

(2) De qua supra, *lib.* 5. *tit.* 2. *de Public. in rem. act.* quæ datur bonæ fidei possessori quasi dominus esset.

(3) Intelligit actionem quæ vulgo dicitur *rescissoria* aut *contraria Publiciana*, quam prætor dat ei cujus res usucapta est, dum propter absentiam suam aut adversarii sui agere non posset. De qua late egimus supra, *lib.* 4. *tit.* 6. *ex quibus caus. maj.*

SIXIÈME DIVISION.

Celle du droit par lequel les actions ont été introduites.

XLVIII. « Toutes les actions sont encore *civiles* ou *honoraires* ».

Les actions *civiles* sont celles qui ont été introduites par le droit civil, c'es-à-dire, par les lois, les coutumes, ou l'interprétation des prudens. Les lois *honoraires* sont celles qui n'ont point été introduites par le droit civil, mais par les édits des magistrats; et sont ainsi appelées en l'honneur de ces mêmes magistrats.

SEPTIÈME DIVISION,

Tirée de la durée des actions.

XLVIII. Les actions perpétuelles se divisent en *perpétuelles* et *temporaires*.

Les actions perpétuelles sont toutes les actions civiles, et les actions honoraires sont les unes perpétuelles, les autres annuelles seulement.

En effet, « Cassius dit que, par rapport aux actions honoraires, il faut dire que celles qui sont réipersécutoires se donnent après l'année, et toutes les autres seulement dans l'année ».

« On regarde comme réipersécutoires celles par lesquelles nous réclamons une chose de notre patrimoine qui nous manque, par exemple, quand nous actionnons le possesseur des biens de notre débiteur (1): telle est aussi l'action Publicienne (2) qui est donnée à l'instar de la revendication ».

« Mais quand elle est donnée (3) contre l'usucapion acquise, elle est annuelle, parce qu'elle est donnée contre le droit civil ».

Paul observe, par rapport aux actions temporaires, « que l'obligation ne cesse qu'après le dernier jour de l'année, à l'égard de toutes les actions temporaires ».

HUITIÈME DIVISION,

Tirée des personnes contre lesquelles ces actions sont données.

XLIX. Quelques-unes sont données *contre l'héritier* et tous

(1) Le possesseur des biens ne succédant pas au défunt par le droit civil, n'est pas tenu des actions civiles, mais seulement des actions prétoriennes pour les dettes du défunt.

(2) Dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 5, au titre *de l'action Publicienne donnée sur la chose*, qui est donnée au possesseur de bonne foi comme s'il était propriétaire.

(3) Il veut dire l'action vulgairement appelée *rescisoire*, ou action *contraire Publicienne*, que le préteur donne à celui dont la chose a été prescrite, et qui ne pouvait agir soit à cause de son absence ou de celle de son adversaire. Nous en avons déjà traité ci-dessus, *liv.* 4. *tit.* 6. *pour quelles causes les maj. sont restit.*

dantur; quædam *heredi* quidem, sed non in heredem; quædam *nec heredi, nec in heredem* dantur.

Actiones *in rem* proprie non dantur in heredem; nec enim in heredem quatenus heres est, sed quatenus ipse possidet, dantur.

L. Quod attinet ad actiones *in personam*, distinguendum est an ex contractu veniant, an ex maleficio.

1°. « Ex contractibus venientes actiones, in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est : quo casu, etiam quum filiusfamilias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis ». *l.* 49. Paul. *lib.* 18. *ad Plaut.*

Igitur, « ex depositi, et commodati, et mandati, et tutelæ, et negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur ». *l.* 12. Pomp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Pariter, « ex facto rei promittendi, doli stipulatio heredem ejus tenet; sicut ex cæteris aliis contractibus, veluti mandati, depositi ». *l.* 121. §. 3. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Papin. *lib.* 11. *respons.*

Consonat regula juris : « *In* contractibus (1) successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur; hoc est, unusquisque pro ea parte qua heres est ». *l.* 157. §. 2. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Et rursus : « *In* contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur ». *l.* 152. §. 3. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 69. *ad ed.*

LI. Observandum est, actiones ex contractibus in heredem dari, etiam eo casu quo adversus ipsum qui contraxit competere non potuissent.

Hinc, V. G. « qui a pupillo (2) substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex exempto potest, et ex stipulatu de

---

(1) Et quasi-contractibus. Heres non succedit quidem in dolum et delicta defuncti; unde, quum nulla alia causa est ex qua nascatur actio, quam dolus aut delictum defuncti, non debet actio in heredem transire. At quum defunctus qui dolum admisit, ex aliquo contractu aut quasi-contractu obligatus est præstare in eo negotio dolum abesse, dolus quidem solus actioni materiam præbet; sed causa formalis actionis est contractus aut quasi-contractus. Jura autem omnia quæ ex contractibus et ex quasi-contractibus nascuntur, in heredes transeunt, adeoque actio quæ propter dolum defuncti ex hoc contractu aut quasi-contractu nascitur, debet in heredem transire.

(2) Stichus servus, erat pupillo substitutus pupillariter. Hunc Stichum emi a pupillo. Mortuus est pupillus intra pubertatem, et sic factum est ut Stichus

autres successeurs; quelques-unes sont données *à l'héritier*, mais non contre lui; quelques-unes ne sont donées ni *à l'héritier*, ni *contre lui*.

Les actions *réelles* ne sont pas données proprement contre l'héritier; parce qu'elles ne sont pas données contre l'héritier, comme héritier, mais comme possédant la succession.

L. Par rapport aux actions *personnelles*, il faut distinguer celles qui naissent d'un contrat de celles qui naissent d'un délit.

1°. « Les actions qui naissent des contrats sont données contre l'héritier, quoiqu'elles comprennent un délit; comme, par exemple, quand il s'agit d'un tuteur ou d'un dépositaire qui ont commis quelque dol à l'égard du dépôt ou de la gestion de tutelle; auquel cas on donne l'action du pécule, et non l'action noxale contre le fils de famille ou l'esclave qui s'est rendu coupable de pareil dol ».

Ainsi, « l'héritier est solidairement tenu du dol du défunt par rapport à un dépôt ou un prêt, un mandat, une tutelle ou une gestion d'affaires ».

« La stipulation du dol oblige aussi l'héritier par rapport à une promesse du défunt, comme par rapport aux obligations nées des autres contrats, tels que le mandat et le dépôt ».

Cela s'accorde avec la règle du droit qui dit que, « dans les contrats (1), les successeurs sont tenus du dol de ceux à qui ils succèdent, non-seulement à la concurrence de ce qu'ils ont recueilli de la succession, mais solidairement, c'est-à-dire, en raison de la portion pour laquelle chacun était héritier ».

On lit aussi ailleurs, que « l'héritier est solidairement tenu de tous les contrats qui contiennent garantie du dol ou de la bonne foi ».

LI. Il faut observer que les actions nées des contrats sont données contre l'héritier; même dans le cas où elles n'auraient pas pu être données contre celui qui a contracté.

C'est pourquoi, par exemple, « celui qui a acheté d'un pupille (2) l'esclave qui lui avait été substitué, a l'action de l'a-

---

(1) Et les quasi-contrats. A la vérité l'héritier ne succède pas au dol ou autres délits du défunt; et c'est pourquoi l'action qui n'est pas née d'une autre cause que le dol ou autre délit du défunt, ne doit pas passer à son héritier; mais lorsque le défunt, qui a commis le dol, s'est obligé par un contrat ou quasi-contrat à garantir du dol, c'est bien le dol seul qui produit la matière de l'action, mais c'est le contrat ou quasi-contrat qui en donne la cause formelle : or, tous les droits qui naissent de contrats ou quasi-contrats subsistent contre l'héritier, et par conséquent l'action qui naît d'un contrat ou quasi-contrat, à cause du dol du défunt, doit être donnée contre son héritier.

(2) L'esclave Stichus était pupillairement substitué au pupille; je l'ai acheté du pupille; le pupille est mort avant d'avoir atteint l'âge de puberté,

evictione, quum neutram earum actionum adversus pupillum habere poterit ». *l.* 7. *ff.* 21. 2. *de evict.* Jul. *lib.* 13. *digest.*

Hinc etiam Ulpianus in specie sequenti. « Si Titius Stichum post mortem suam liberum esse jussum vindiderit : mortuo deinde reo, Stichus ad libertatem pervenerit, an stipulatio de evictione interposita teneat ? Et ait Julianus, committi stipulationem. Quamvis enim Titio hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen ejus denuntiari potuisset ». *l.* 51. §. 1. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

« Non mirum autem est ut evicto homine, de evictione teneatur heres, quamvis defunctus non similiter fuerit obstrictus : quum et aliis quibusdam casibus plenior adversus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierat defuncto; ut quum servus post mortem emptoris heres institutus est, jussuque heredis emptoris adiit hereditatem (1). Nam actione *ex empto* præstare debet (2) hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis *ex empto* actio, ut servus traderetur ». *d. l.* 51. §. 3.

LII. 2°. Quod si actio ex maleficio descendat, heredi quidem plerumque datur. At « in heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio; veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum ». *l.* 111. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 2. *ad ed. provinc.*

Imo hæc *injuriarum* actio, non solum in heredem non datur, sed nec heredi competit.

Maxime vero : « Honorariæ autem quæ post annum non dantur, nec in heredem dandæ sunt; ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione doli mali, et interdicto unde vi, et similibus ». *l.* 35. *v. honorariæ.* Paul. *lib.* 1. *ad ed. prætoris.*

Nam, « sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat,

---

fieret liber, et heres tam testatori quam pupillo. In hac specie, recte agam adversus hunc Stichum tanquam heredem pupilli venditoris, actione *ex empto* aut *ex stipulatu;* evictionis nomine ipsiusmet Stichi, qui perveniendo ad libertatem mihi evincitur. Non potuissem autem unquam agere his actionibus adversus ipsum pupillum, quia nonnisi mortuo pupillo Stichus ad libertatem pervenire potuit, adeoque nonnisi mortuo pupillo committi potuerunt hæ actiones evictionis nomine.

(1) Supple : Et postea evictus est huic emptoris heredi, qui necesse habuit domino restituere ipsum servum, cum hereditate quam adierat.

(2) Id est, venditor præstare debet emptoris heredi æstimationem hereditatis, quæ ipsi cum servo evicta est.

chat contre le substitué, ainsi que celle de la chose stipulée en cas d'éviction; quoiqu'il ne puisse avoir ni l'une ni l'autre de ces actions contre le pupille ».

C'est aussi pourquoi, Ulpien dit, dans l'espèce suivante : « Si Titius a vendu l'esclave Stichus après lui avoir donné la liberté après sa mort, et que Stichus ait obtenu sa liberté après la mort de Titius, la stipulation par rapport à l'éviction subsistera-t-elle? Julien dit qu'elle doit subsister, parce que, quoiqu'elle n'eût pas pu dans ce cas être dénoncée à Titius, elle peut être dénoncée à son héritier ».

« Il n'est pas étonnant qu'ayant été évincé de cet esclave, l'héritier soit tenu de l'éviction, quoique le défunt n'en eût pas été également tenu; puisque, dans certains autres cas, l'héritier a, et on a contre l'héritier, des actions que n'aurait pas eues le défunt, et qu'on n'aurait pas eues contre lui; comme, par exemple, dans le cas où un esclave a été institué héritier après la mort de celui qui l'a acheté, et a accepté la succession par ordre de l'héritier de cet acheteur (1), parce qu'il est tenu par l'action *de l'achat* à restituer la succession (2), quoique le défunt n'eût eu que l'action utile *de l'achat* pour se faire livrer l'esclave ».

LII. 2°. Si l'action naît d'un délit, elle est, à la vérité, ordinairement donnée à l'héritier; mais « les actions qui sont pénales et qui naissent d'un délit, telles que celles du vol, du dommage fait avec injure, des biens ravis par violence ou en injures, n'ont pas coutume d'être données contre l'héritier ».

Et même, l'action *des injures*, non-seulement n'est pas donnée contre l'héritier, mais encore n'est pas donnée à l'héritier.

Et surtout, « les actions honoraires qui ne sont pas données après l'année à l'héritier, ne doivent pas non plus être données contre lui, sauf cependant le cas où il en aurait profité; comme dans l'action de la mauvaise foi, dans l'interdit *unde vi*, et autres semblables ».

Car, « de même que l'héritier ne doit pas être tenu de la faute

---

de manière que Stichus est devenu libre, et héritier tant du testateur que du pupille Dans cette espèce, j'intenterai régulièrement l'action de l'achat, ou celle de la chose stipulée contre Stichus, comme héritier du pupille, qui me l'a vendue pour évincer ce même Stichus, dont j'ai été évincé parce qu'il est parvenu à la liberté; mais je n'aurais jamais pu intenter ces actions contre le pupille lui-même, parce que Stichus n'ayant pu devenir libre qu'après la mort du pupille, ces actions ne pouvaient non plus avoir lieu qu'après la mort du pupille, pour m'évincer de cet esclave.

(1) Ajoutez : Et dont l'héritier de l'acheteur a été ensuite évincé, ayant dû restituer l'esclave à son maître avec la succession qu'il avait acceptée.

(2) C'est-à-dire, le vendeur doit restituer à l'héritier de l'acheteur, la valeur de la succession dont il a été évincé comme de l'esclave.

ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset ». *l.* 38. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Pompon. *lib.* 29. *dd Sab.*

Igitur hæ actiones quæ natura sua in heredem non dantur, tamen eatenus saltem in eum competunt, quatenus ad eum pervenit. Et quidem « quum prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit (1), ex dolo defuncti ». *l.* 127. *alias* 169. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

LIII. Interdum quoque ex his actionibus quæ ex delicto veniunt, heres in solidum tenebitur.

Et primo quidem, si dolus ipsius versetur. Nam « *totiens* in heredem damus [actionem] de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur; non quotiens ex suo ». *l.* 44. *ff. de reg. jur.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

Est etiam alter casus. Nam præterea « sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas, et in heredem similesque personas transire ». *l.* 68. Callistratus, *lib.* 1. *edicti monitorii.*

Pariter Gaius « Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent ». *l.* 139. *alias* 181. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 1. *ad ed. prætoris urbani.*

Item Ulpianus : « Omnes pœnales actiones, post litem inchoatam et ad heredes transeunt ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 3. *de censibus.*

Item Paulus : « Constitutionibus quibus ostenditur heredes pœna non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri; quasi lite contestata cum mortuo ». *l.* 33. Paul. *lib.* 3. *decretor.*

Consonat quod rescribuut Diocletianus et Maximianus : « Post litis contestationem, eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum : alioquin (2) in quantum ad eos pervenit conveniri, juris

(1) Ut non solum is heres ipse, sed ejus heredis heres teneatur : nec jam in heredis herede quæritur, an aliquid ad eum pervenerit. Enimvero solæ actiones quæ ex dolo et delicto defuncti nascuntur, in heredem non transeunt, quæ ex aliis causis, puta, ex contractibus aut ex aliqua æquitate naturali nascuntur, in eum transeunt. Porro causa actionis quæ in heredem datur in id quod ex defuncti dolo ad eum pervenit, non est delictum, quum nullum ille delictum commiserit; sed causa hujus actionis est æquitas naturalis. Debet igitur hæc actio in ejus heredis heredem transire. Vid. supra, *lib.* 4. *tit* 2. *quod metus caus. n.* 20 *et* 21.

(2) Id est, si lis contestata non fuerit.

du défunt, de même aussi il ne doit pas profiter de ce qui aurait pu lui en revenir ».

C'est pourquoi ces actions qui, de leur nature, ne sont pas données contre l'héritier, ont cependant lieu contre lui, à la concurrence du profit qu'il a retiré. Et même, « lorsque le préteur donne action contre un héritier à la concurrence de ce qu'il a retiré, il suffit qu'il ait retiré quelque chose du dol du défunt, même pour un moment (1) ».

LIII. Quelquefois aussi l'héritier est solidairement tenu des actions qui naissent d'un délit.

Premièrement, si surtout il y a dol de sa part; car « nous donnons action contre l'héritier pour ce qui lui est parvenu, toutes les fois qu'il est actionné pour le dol du défunt, et non toutes les fois qu'il l'est pour le sien ».

Il en est encore ainsi dans un autre cas; car « il faut encore savoir que les instances pendantes pour toute espèce de cause, sont suivies contre l'héritier et autres successeurs ».

Gaius dit également « que toutes les actions qui auraient été périmées par la mort ou par un laps de tems, subsistent dès qu'elles ont été intentées ».

Ulpien dit aussi que « toutes les actions pénales passent à l'héritier dès qu'il y a instance commencée ».

Paul dit également « que, suivant les constitutions d'après lesquelles l'héritier n'est pas tenu de la peine encourue par le défunt, il a été décidé que, si le défunt avait été actionné de son vivant, l'action passe à ses héritiers, parce qu'elle a été intentée contre le défunt ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit, « qu'il est certain en droit qu'après la contestation en cause, l'action intentée contre celui qui a commis une violence, une concussion, ou tout autre délit, atteint solidairement ses successeurs, et qu'autrement (2) on l'intente contre

(1) Pour que non-seulement cet héritier lui-même, mais même son héritier en soit tenu, et on n'examine pas s'il est parvenu quelque chose au dernier; en effet, il n'y a que les actions qui naissent du dol ou du délit du défunt qui n'aient pas lieu contre son héritier, et qui subsistent contre lui pour d'autres causes; comme, par exemple, en vertu de quelque contrat ou de l'équité naturelle; enfin, la cause de l'action qui est donnée contre l'héritier à la concurrence de ce qui lui est parvenu du dol du défunt, n'est pas un délit, puisqu'il n'en a point commis, mais l'équité naturelle, qui veut que cette action ait lieu contre lui. Voyez ci-dessus, *lib. 4, de ce qui a été fait par crainte, n.* 20 *et* 21.

(2) C'est-à-dire, si la contestation en cause n'a pas été établie.

absolutissimi est; ne (1) alieno scelere ditentur ». *l. un. cod.* 4. 17. *ex delictis defunctor.*

Litis contestatione hac in re æquipollet, si quis, quum litem contestari non posset, preces super ea actione principi obtulerit, princepsque his precibus responderit. Ita enim fit ut actiones annales fiant perpetuæ et ad heredem transeant. *Vide lib.* 1. *tit.* 20. *cod. quando libell. princip. dat.*

LIV. Quod hactenus diximus, personales actiones (juxta distinctiones supra allatas) transire ad heredes defuncti, porrigendum est ad quosvis successores juris universales; puta, bonorum possessores, eum cui ex Trebelliano restituta est hereditas, etc. Hi enim heredum vice sunt, ut suis locis vidimus.

Verum, « creditores hereditarios, adversus legatarios non habere personalem actionem convenit : quippe quum evidentissime lex duodecim Tabularum (2) heredes huic rei faciat obnoxios ». *l. fin. cod.* 4. 16. *de hered. act.* Diocl. *et* Max.

Sed nec adversus debitores debitoris sui. Hinc ita rescribunt dicti imperatores : « Heredem mariti quondam tui de dote tibi reddenda conveni. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

Et id quidem non solum ita obtinet in creditoribus hereditariis adversus debitores hereditarios, sed et generaliter dicendum est, personalem actionem creditori nusquam competere in debitoris sui debitores.

Hoc est quod iidem rescribunt : « Ob causam proprii debiti locatoris, conveniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes perquam injuriosum (3) est ». *l.* 3. *cod.* 4. 10. *de oblig. et act.*

NONA DIVISIO.

LV. In actionibus plerisque æqualis est condemnatio, sive adversus confitentem, sive adversus inficiantem. At contra, « quædam actiones si a reo inficientur, duplantur; velut judicati depensi (4), legati per damnationem (5) relicti, damni injuria, legis Aquiliæ; item de modo agri, quum a venditore em-

(1) Hoc refer tantum ad postrema verba, *in quantum ad nos pervenit.*

(2) His verbis, *nomina inter heredes ercta-cita sunto*, de quibus vide commentarium nostrum ad *tab.* 5. *cap.* 4.

(3) Id est, omnino contra jus. Novella tamen Justiniani CXXXV, creditoribus uno casu concessum convenire debitoris sui debitores. De qua supra, *lib.* 42 *.tit.* 3. *de cessione bonor.* 8.

(4) Cujacius legendum suspicatur judicati, *depositi.*

(5) Jure Justinianeo id locum habet circa ea duntaxat legata quæ pietatis

eux pour ce qu'ils en ont retiré, afin qu'ils ne s'enrichissent pas par le crime d'autrui (1) ».

Sur cette matière il est égal que la contestation en cause ait eu lieu, ou que le demandeur ait obtenu du prince la permission d'intenter l'action, parce que c'est de cette manière que les actions annales sont perpétuelles contre l'héritier. *Voy. liv. cod. quand la requête doit être présentée ou remise au prince.*

LIV. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que les actions personnelles passent aux héritiers du défunt (sauf les distinctions ci-dessus), doit s'étendre à tous les successeurs universels, comme, par exemple, les possesseurs des biens, celui à qui la succession a été restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien, etc., qui sont tous réputés héritiers, comme on l'a vu en son lieu.

Mais « il est reçu que les créanciers héréditaires n'ont point l'action personnelle contre les légataires, parce que la loi des douze Tables y soumet évidemment les héritiers (2) ».

Ni même contre les débiteurs de celui du défunt; c'est pourquoi les empereurs ci-dessus nommés disent dans un rescrit : « Il faut intenter action contre l'héritier de votre ci-devant mari pour la restitution de votre dot; car vous demandez en vain l'action personnelle contre les débiteurs héréditaires ».

Cela a lieu non-seulement pour les créanciers héréditaires contre les débiteurs de la succession; mais il faut encore dire généralement que l'action personnelle n'est jamais donnée à aucun créancier, contre ceux qui doivent à son débiteur.

C'est ce que disent les mêmes empereurs dans un autre rescrit : « Il est très-contraire au droit (3) d'actionner pour ce qui vous est dû par votre locataire, les locataires de ce même débiteur qui le paient exactement ».

NEUVIÈME DIVISION.

LV. Dans presque toutes les actions, il est égal que le débiteur confesse sa dette ou qu'il ne la confesse pas; mais, au contraire, « il y a des actions sur lesquelles il est condamné au double, s'il a nié sa dette; comme, par exemple, l'action du jugé, du dépôt (4) du legs, par punition (5) du dommage fait

(1) Ceci se rapporte seulement à ces expressions : *à la concurrence de ce qui leur en est revenu.*

(2) Par ces expressions : *Nomina inter heredes ercta-cita sunto.* Voyez notre commentaire sur la table 5, *chap.* 4.

(3) C'est-à-dire, absolument contraire au droit; cependant la Novelle CXXXV permet dans un cas aux créanciers d'actionner ceux qui doivent à leur débiteur. Voyez ci-dessus, *liv.* 42, le titre *de la cession des biens*, *num.* 8.

(4) Cujas soupçonne qu'il faut lire *depositi.*

(5) Cela a lieu, suivant le droit de Justinien, seulement par rapport aux

ptor deceptus est ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 19. *quemad. act. per inficiat. dupl.* §. 1.

Quocirca duo notanda sunt. Et primo, quod idem Paulus ait : « Ex his causis quæ inficiatione duplantur, pacto decidi (1) non potest ». *d. tit.* §. 2.

Secundo vero, ut quod his actionibus petitur, licet indebite solutum, non repetatur. *supra, lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb.*

Hic porro emergit quæstio, an pro inficiante habeatur is qui tacet ? Respondet Paulus : « *Qui* tacet non utique fatetur. Sed tamen verum est eum non negare ». *l.* 142. *alias* 184. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 56. *ad ed.*

DECIMA ET ULTIMA DIVISIO.

LVI. Actiones nobis et adversum nos competunt, vel proprio nomine, id est, ex contractu factove nostro ; vel indirecte et propter res nostras, quales sunt quæ servorum nostrorum nomine nobis competunt.

Et de his nota quod « quæcumque actiones servi mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim Tabulis, vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furti : eædem durant, etiamsi servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit ». *l.* 56. Pompon. *lib.* 20. *ad Q. Mucium*

---

causa relicta sunt, et in his non distinguitur an *per damnationem*, an alio modo fuerint relicta.

(1) Id est, *transigi :* pactum enim quod *donationis gratia* interveniret, non prohiberi non ambigitur. Sed cur transigi non potest ? Hanc rationem affert Cujacius, quod ex his causis quis vel fatetur, et hoc casu pro judicato est : vel postquam inficiatus est, transigere vult, et ex eo quod transigere vult, pro inficiatore convicto habetur, adeoque adhuc pro judicato habendus est : porro judicatis transigere non licet de re judicata (supra, *lib.* 2. *tit.* 15. *de trans. n.* 4.) Cujacii ratio non placet Schultingio : nec enim ulla juris auctoritate probatur, eum qui post inficiationem transigere vult, pro convicto haberi, ita ut jam, quasi post rem judicatam, transactio non valeat. Equidem fateor pactos de delictis, quodammodo pro convictis haberi ad hoc ut infamiam non vitent (supra, *lib.* 3. *tit.* 2. *de his qui not. infam. n.* 11) ; non vero ad hoc ut transactio, quasi post rem judicatam facta esset, non valeat. Nulla igitur hujus Pauli sententiæ ratio reddi potest. Suspicatur Schultingius, hunc textum mutilum esse, et quod hic generaliter tradi videtur de omnibus causis quæ per inficiationem crescunt, Paulum de quibusdam duntaxat tradidisse, ut de causa judicati, non vero de hisce omnibus causis. Et vero apud Tullium in *oratione pro Roscio comœdo*, *n.* 11, transactio de damno legis Aquiliæ, ob interfectum servum post litem contestatam facta, tanquam licita refertur.

avec intention, de la loi Aquilia, auxquelles il faut ajouter celle de l'acheteur contre le vendeur qui l'a trompé sur la mesure du terrain vendu ».

Sur quoi il faut observer deux choses ; savoir : 1°. ce que dit le même Paul, « qu'on ne peut pas transiger les actions dont la condamnation est au double, parce que le débiteur a nié sa dette (1) ».

Et 2°. que ce qui a été indûment payé en vertu de ces actions ne peut pas être répété. *Voyez* ci-dessus *liv.* 12. *tit. de la condition ou action en répétition d'une chose indûment payée.*

Ici s'élève enfin la question de savoir si l'on doit regarder comme ayant nié sa dette, celui qui a gardé le silence à cet égard. Paul répond que « celui qui se tait n'avoue pas à la vérité, mais qu'on ne peut pas dire non plus qu'il nie ».

DIXIÈME ET DERNIÈRE DIVISION.

LVI. Les actions nous sont données ou sont données contre nous, ou en notre nom propre ; c'est-à-dire, en vertu de notre fait ou de notre contrat, ou indirectement ; c'est-à-dire, à cause de nos biens. Telle est, par exemple, celle qui nous est donnée au nom de notre esclave.

A l'égard de cette action, il faut observer que « toutes les actions qui ont commencé de m'appartenir au nom de mon esclave, comme celle des injures ou du vol, en vertu de la loi des douze Tables ou de la loi Aquilia, ne se périment ni par l'affranchissement ni par l'aliénation, ni par la mort de cet esclave ».

---

legs dictés par l'affection, dans lesquels on ne distingue pas la manière dont ils ont été laissés.

(1) C'est-à-dire, transiger ; parce que la convention qui interviendrait pour cause de donation, n'est certainement pas prohibée. Pourquoi ne peut-on pas transiger ? Cujas en donne pour raison, qu'à cet égard le débiteur avoue, et alors la chose est réputée comme jugée ; ou nie, et veut ensuite transiger ; et que, dès qu'il veut transiger, il est convaincu d'avoir faussement nié, cas auquel il est aussi réputé jugé : or, il n'est pas permis de transiger sur la chose jugée. Voyez ci-dessus, le titre *des transactions*, *n.* 4. Schulting n'adopte pas ce raisonnement de Cujas, parce qu'aucune autorité de droit ne prouve que celui qui veut transiger après avoir nié, soit réputé convaincu, de manière que sa transaction soit nulle comme s'il avait transigé de la chose jugée. J'avoue que ceux qui ont transigé sur un délit doivent en être regardés comme convaincus, et en doivent porter l'infamie : voyez ci-dessus, *liv.* 3, le titre *de ceux qui sont notés d'infamie*, *n.* 11, mais leur transaction n'est pas nulle comme faite sur la chose jugée. On ne peut donc donner aucune raison de cette opinion de Paul. Schulting soupçonne que ce texte a été mutilé, et que ce qui y est dit en général des condamnations qui s'augmentent par la dénégation, y est dit par Paul particulièrement de la chose jugée, et non de toutes les actions. On lit aussi dans Cicéron, *or. pro Roscio comœdo*, *n.* 11, que la transaction sur le dommage punie par la loi Aquilia, pour le meurtre d'un esclave après la contestation en cause, n'est pas défendue.

« Sed et condictio ex furtiva causa competit, nisi si (1) nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum ». *l.* 56. *v. sed et.* Pompon. *lib.* 20. *ad Q. Mucium.*

SECTIO II.

Quando actio moveri possit, et de formularum quibus actiones concipiuntur interpretatione.

LVII. « In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur ». *l.* 14. *ff.* 50. 17. *de reg.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Adeoque ipsa die qua obligatio contracta est, actio moveri potest.

Hoc ita, nisi vi ipsa dies insit. Nam « *nihil* peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit ».

« Et quum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito, peti non (2) potest ». *l.* 186. *alias* 146. *ff. d. tit. de reg. jur.* Celsus, *lib.* 12. *digest.*

Plura de hac quæstione, *lib. seq. tit.* 1. *de verb. oblig. part. quarta.*

LVIII. Quæ spectant formularum quibus actiones concipiuntur interpretationem, passim exposuimus in variis titulis in quibus de singulis actionum speciebus egimus. Duo tamen hic supersunt generaliter observanda.

Scilicet 1°. circa formulam actionum in personam, quæ sic concipitur, *dare facere oportere*, observandum est quod *dandi* verbum angustam habet significationem, et accipitur pro sola dominii translatione.

Hinc Paulus: « Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt ». *l.* 167. *alias* 127. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Contra, « verbum *facere* omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi ». *l.* 218. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Papin. *lib.* 27. *quæst.*

---

(1) His enim tribus casibus cessat condictio furtiva: 1°. si res ad me redierit (*lib*, 13. *tit.* 1. *de condict. furt. n.* 12.); insuper (2°. et 3°.) si servus qui mihi surreptus est, a me alienatus aut manumissus fuit, puta, si eum legaverim aut testamento manumiserim; quia quum hujus dominium facto meo me abierit, condictio, quæ nonnisi domino competit, non potest amplius competere. *lib.* 13. *d. tit.* 1. *de condict. furt. n.* 2. Vide Cujacium ad *h. l.*

(2) Alioquin in pœnam *plus petitionis* actor incidit. De qua supra, *lib.* 5. *tit.* 1. *de judiciis.*

« Et même l'action réelle pour la chose volée subsiste dans ces cas, à moins que (1) je n'aie affranchi ou vendu l'esclave après en avoir été mis en possession ».

SECTION II.

Quand une action peut être intentée, des formules de chaque action, et de leur interprétation.

LVII. « Dans toutes les obligations qui ne contiennent point de terme, la chose est due du jour où l'obligation a été contractée ».

Et par conséquent l'action peut être intentée le même jour où l'obligation a été contractée.

Il en est ainsi, à moins que l'obligation ne comporte un terme par la force de la chose; car « une chose ne peut pas être demandée avant le tems où elle peut être donnée par la nature des choses ».

« Et quand l'obligation a été contractée pour un terme, la chose ne peut être demandée qu'après ce terme (2) ».

On verra plusieurs choses relatives à cette matière dans le livre suivant, *tit. des oblig. verb. part.* 4.

LVIII. Nous avons parlé de ce qui regarde les formules des actions dans les différens titres où nous avons traité de leurs différentes espèces; il nous reste cependant à cet égard deux choses à observer ici en général.

Savoir que, 1°. par rapport à la formule des actions personnelles, qui est de *donner* ou de *faire*; le mot *donner* a une signification restreinte, et signifie seulement transmettre la propriété.

C'est pourquoi Paul dit : « Les choses dont le donataire ne devient pas propriétaire au moment où on les lui donne, ne sont pas censées données ».

Au contraire, « le mot *faire* renferme toute manière de faire quelque chose, comme de donner, de payer, de compter, de juger, de marcher ».

---

(1) Car l'action de la chose volée cesse dans trois cas : 1°. Si la chose m'a été remise, *tit. de la condiction furtive, ou action en répétition de la chose volée, n.* 12; 2°. et 3°. si j'ai aliéné ou affranchi l'esclave qui m'avait été volé; comme, par exemple, si je l'ai légué ou lui ai donné la liberté par testament, parce qu'en ayant perdu la propriété par mon fait, je ne peux plus avoir une action qui n'est donnée qu'aux propriétaires. *Même titre de la condiction furtive, n.* 2. Voyez Cujas sur cette loi.

(2) Autrement le demandeur encourrait la peine de plus-pétition, dont on a parlé *liv.* 5, au titre *des jugemens.*

Igitur, « *faciendi* verbo, reddendi (1) etiam causa continetur ». *l.* 175. *ff. d. tit. de verb. signif.* Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

Quinetiam, « *facere oportere* et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat ». *l.* 189. *ff. d. tit. de verb. signif.* Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

LIX. 2°. In multarum actionum formulis judex condemnare jubetur, *quanti ea res erit*, vel *quanti eam rem esse paret.*

« Inter hæc verba, *quanti ea res erit*, vel *quanti eam rem esse paret*, nihil interest, in utraque enim clausula, placet veram rei æstimationem fieri ». *l.* 179. *ff. d. tit. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 51. *ad Sabin.*

Et rursus : « Hæc verba, *quanti eam rem paret esse*, non ad quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur ». *l.* 193. *ff. d. tit. de verb. signif.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

SECTIO III.

De actionum concursu.

ARTICULUS I.

De concursu duarum aut plurium actionum civilium.

LX. Plures de eadem re, et ex eadem causa actiones interdum competunt.

Enimvero ait Paulus : « Quoties lex (2) obligationem introducit ; nisi si nominatim caverit ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere ». *l.* 41. Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

An autem ita competunt, ut una electa, ad cæteras non supersit regressus ?

Circa hanc quæstionem, plures casus distinguendi sunt. Aut enim utraque actio quæ de eadem re concurrit, est rei persecutoria ; aut altera est rei persecutoria, altera autem mere pœnalis ; aut altera rei persecutoria, altera mixta ; aut utraque pœnalis, aut mixta.

§. I. *De casu quo plures actiones rei persecutoriæ de eadem re concurrunt.*

LXI. Hoc casu, hæc regula statuenda est : « *Quotiens* con-

(1) Scilicet verbo *facere oportere*, recte continetur ut nobis reddatur res quam commodavimus, deposuimus, etc., quum his actionibus agimus.

(2) Exemplum habes in lege Aquilia. Quum introduxit obligationem et actionem de quavis re corrupta, non antiquavit veteres actiones, puta actionem ex lege XII Tab. *de arboribus succisis.*

D'où suit que « l'obligation de *faire* exprime aussi celle de rendre (1) ».

Et même « l'obligation de *faire* renferme encore celle de s'abstenir de faire ce qui serait contre la convention, et d'empêcher de le faire ».

LIX. 2°. Dans les formules de plusieurs actions, le juge doit condamner, à raison de l'*intérêt du demandeur* ou de *la valeur de la chose*.

« Entre l'*intérêt du demandeur* ou *la valeur de la chose*, il n'y a aucune différence, parce que dans l'une et l'autre formule, il faut entendre la vraie valeur de la chose ».

On lit ailleurs : « Ces expressions, *ce que paraît valoir la chose*, se rapportent à son estimation et non à l'intérêt du demandeur ».

SECTION III.

Du concours des actions.

ARTICLE I.

Du concours de deux ou d'un plus grand nombre d'actions civiles.

LX. On a quelquefois plusieurs de ces actions pour la même chose et la même cause.

Paul dit en effet : « Toutes les fois que la loi (2) introduit une obligation, à moins qu'elle ne prescrive expressément l'action qu'elle veut qu'on emploie, on peut aussi user des anciennes ».

Mais peut-on en user de manière qu'on ne puisse pas avoir recours aux autres, après en avoir opté une ?

Par rapport à cette question, il y a plusieurs cas à distinguer ; car, ou les deux actions qui concourent sont réipersécutoires, ou l'une des deux est réipersécutoire et l'autre pénale, ou l'une est réipersécutoire et l'autre mixte, ou enfin elles sont également mixtes ou pénales l'une et l'autre.

§. I. *Du cas où plusieurs actions réipersécutoires concourent pour la même chose.*

LXI. Dans ce cas il faut suivre la règle suivante : « Toutes

(1) C'est-à-dire, que l'obligation de faire contient celle de rendre ce qui a été prêté et donné en dépôt. *tit. si on a intenté ces actions.*

(2) La loi Aquilia en fournit un exemple, en introduisant l'obligation et l'action propre pour toutes espèces de choses corrompues, elle n'abroge pas les anciennes ; par exemple, celle de la loi des douze Tables, *des arbres coupés dans l'intention de nuire.*

currunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet ». *l.* 43. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Enimvero, « *bona* fides non patitur ut bis idem exigatur ». *l.* 57. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 18. *ad ed. prov.*

Hinc, « qui bis idem promittit, is eo jure amplius quam semel non tenetur ». *l.* 18. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Pompon. *lib.* 10. *ad Sabin.*

Consonat quod de re subrepta ait Pomponius : « Sed si eam a fure vindicassem, condictio mihi manebit. Sed potest dici, officio judicis qui de proprietate cognoscit, contineri ut non aliter jubeat restitui, quam si condictionem petitor remitteret. Quod si ex condictione ante damnatus reus, litis æstimationem sustulerit, ut (1) aut omnimodo absolvat reum, aut (quod magis placet) si paratus esset petitor æstimationem restituere, nec restituetur ei homo : quanti in litem jurasset, damnaretur ei possessor ». *l.* 9. §. 1. *ff.* 47. 2. *de furtis.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Pariter, « si is cui rem commodavero, eam subripuerit, tenebitur quidem et commodati actione et condictione. Sed altera actio alteram peremit, aut ipso jure, aut per exceptionem. quod est tutius (2) ». *l.* 34. §. 1. Paul. *lib. sing. de concurrentibus actionibus.*

Suffragatur Javolenus : « Si is cui res commodata erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti et commodati potest. Et, si furti (3) actum est, commodati actio extinguitur : si commodati, actioni furti exceptio objicitur ». *l.* 71. *alias* 73. *ff.* 47. 2. *de furtis.* Javol. *lib.* 15. *ex Cassio.*

LXII. Hoc quod dicimus, obtinet 1°. etsi ex pluribus delictis descendant singulæ actiones quæ de eadem re concurrunt.

Hinc Modestinus : « Plura delicta in una re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est : nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est ». *l.* 53. Modest. *lib.* 3. *regular.*

2°. Idem obtinet, etiamsi adversus diversas personas singulæ actiones de eadem re competant. Si unus enim solverit, aut solvere paratus sit, alter poterit agentem exceptione summovere. Hoc videre est in specie sequenti.

Quæritur nempe : « Quod si is cui pecunia debeatur, cum debitore decidit, et nomen ejus vendidit Seio, cui debitor mandaverat ut nomen emeret, deque ea re emptor stipulatus est (4), deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per judicem abstu-

(1) Supple ex præcedentibus, *officio judicis continetur ut, etc.*

(2) *Tutius* dicere.

(3) Id est, *condictione furtiva.*

(4) A debitore mandatore stipulatus est sibi reddi, quantum ex causa hujus mandati solverit venditori.

les fois que plusieurs actions concourent pour la même chose, on ne peut en intenter qu'une ».

En effet, « la bonne foi ne permet pas qu'on exige deux fois la même chose ».

C'est pourquoi, « celui qui promet deux fois la même chose n'en est tenu qu'une fois ».

Cela s'accorde avec ce que dit Pomponius, à l'égard de la chose soustraite. « Si j'ai revendiqué la chose soustraite contre le voleur, j'aurai toujours l'action réelle; mais on peut dire que le juge qui connaît de la propriété peut n'ordonner la restitution qu'à condition que je n'en userai pas. Mais si j'ai fait condamner le défendeur par l'action réelle, et qu'il ait payé la valeur de la chose; il doit (1) ou l'absoudre entièrement, ou (ce qui est encore mieux) si j'offre de restituer la valeur, et qu'il ne me rende pas la chose, le condamner à me payer la valeur que j'aurai affirmée par serment ».

De même, « si celui à qui j'ai prêté quelque chose l'a soustrait, il sera tenu de l'action du prêt et de l'action réelle; mais l'une périmera l'autre, ou de plein droit, ou par exception, ce qui est le plus sûr (2) ».

C'est aussi l'opinion de Javolenus, qui dit que, « si celui à qui la chose a été prêtée l'a volée, on a contre lui l'action du vol et celle du prêt; mais que si on a intenté celle du vol (3), celle du prêt est éteinte, et si l'on a intenté celle du prêt, on opposera une exception à celle du vol ».

LXII. Ce que nous disons a lieu, 1°. dans le cas où les actions qui concourent naissent de plusieurs délits.

C'est pourquoi Modestinus dit : « Plusieurs délits pour une même chose produisent plusieurs actions; mais il est reçu qu'on ne peut en intenter qu'une, parce que si plusieurs actions naissent de la même obligation, on ne peut user que d'une ».

2°. Cela a encore lieu lorsqu'on a plusieurs actions contre diverses personnes, parce que si l'une a payé ou est prête à payer, l'autre pourra repousser le demandeur par une exception; c'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante :

On demande, par exemple, « si, dans le cas où celui à qui il est dû de l'argent a transigé avec son débiteur, et vendu sa créance à Seius que ce débiteur avait chargé de l'acheter avec stipulation de la lui rendre (4); et que le créancier retienne en-

(1) Ajoutez : D'après ce qui précède *officio judicis continetur, etc.*

(2) Ce qu'il est plus sûr de dire.

(3) C'est-à-dire, l'action de la chose volée.

(4) Il a été stipulé, par le débiteur, qu'on lui rendrait ce qu'il aurait payé en vendant en vertu de son mandat.

lit (1), an emptor ex stipulatu possit experiri (2)? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere quantum ab emptore acceperit (3), non nocituram exceptionem (4) doli mali. Et puto sententiam Ofilii veram ». *l.* 4. §. 6. *ff. hoc lib. tit.* 4. *de doli et met. except.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

§. II. *De casu quo de eadem re concurrunt actiones, quarum altera rei persecutoria est, altera mere pœnalis.*

LXIII. Hoc casu, altera actio alteram non consumit. Habes exemplum : « Furti actio pœnam petit legitimam; condictio, rem ipsam. Ea res facit ut, neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti et condictionem, et vindicationem habet, et ad exhibendum actionem ». *l.* 7. §. 1. *ff.* 13. 1. *de condict. furt.* Ulp. *lib.* 42. *ad Sabin.*

« Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione, et furti : quinetiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur, illæ (5) autem inter se miscentur », *l.* 34. §. 2. Paul. *lib. sing. de concurrent. actionib.*

Hæc regula semper vera est, quum adversus eamdem personam utraque actio concurrit. Verum quum adversus duas personas mihi diversæ actiones competunt, scilicet adversus eum cujus periculo res mea fuit, actio rei persecutoria ex contractu; et adversus eum qui furtum hujus rei fecit, aut in ea damnum dedit, actio pœnalis : altera electa, desinit altera mihi competere. Sic, electa actione *de recepto* adversus exercitorem navis, desinit actio *furti* mihi competere adversus furem; nam quum mihi prospexerim, satius est ut exercitori, cujus periculo res fuit, hæc actio competat; ut vid. supra, *lib.* 4. *tit.* 9. *nautæ caupon. n. fin. vide et Cujacium, observ. VIII.* 24.

§. III. *De casu quo altera actio est rei persecutoria, altera mixta.*

LXIV. Hoc casu, mixta consumit persecutoriam. Vice versa autem, rei persecutoria consumit mixtam; scilicet quatenus

---

(1) Debitori cujus nomen vendidit.

(2) Adversus debitorem, a quo stipulatus est sibi reddi pretium nominis ipsius, quod venditori solvisset.

(3) Ad quod tenetur erga emptorem, actione *ex empto;* eo nomine quod acceperit pretium nominis quod ipsi vendiderat.

(4) Ergo contra nocebit, si venditor paratus fuit reddere id emptori. Quum enim id a venditore consequatur, non potest illud a debitore consequi.

(5) Scilicet *condictio furtiva*, et actio *locati.*

suite l'argent qu'il a fait condamner le débiteur à lui payer (1), l'acheteur pourra être actionné en vertu de la stipulation (2); Ofilius pense que si le vendeur de la créance refuse de rendre à l'acheteur ce qu'il en a reçu (3), on ne pourra pas lui opposer l'exception de la mauvaise foi (4); et je pense qu'Ofilius a raison ».

§. II. *Du cas où concourent des actions dont l'une est réipersécutoire, l'autre et purement pénale.*

LXIII. Dans ce cas, une action ne permet pas l'autre; en voici un exemple : « L'action du vol en poursuit la peine, et l'action réelle poursuit la chose volée; ce qui fait que ni celle du vol n'est périmée par l'action personnelle, ni celle-ci par l'action du vol. C'est pourquoi aussi celui à qui il a été fait un vol a l'une et l'autre, plus l'action en revéndication, et l'action en représentation ».

« C'est par cette raison qu'il a été répondu qu'un fermier qui avait soustrait quelque chose du fonds de terre, était tenu de l'action du vol, de l'action personnelle, et de celle de la location; que ces deux dernières se confondaient (5); mais que celle du vol ne se confondait pas avec elles ».

Cette règle est toujours vraie lorsque les deux actions concourent contre la même personne; mais lorsque j'ai diverses actions contre deux personnes, comme si j'ai l'action réipersécutoire en vertu d'un contrat contre celui aux périls et risques duquel est ma chose, et l'action pénale contre celui qui l'a volée, ou y a fait quelque dommage; en ayant exercé une, j'ai perdu l'autre; c'est ainsi qu'ayant intenté l'action *de recepto* contre un patron de barque, j'ai perdu l'action *du vol* contre celui qui a volé ma chose, parce que m'étant pourvu contre ce patron, aux périls de qui elle était; il suffit qu'il ait cette action, comme on l'a vu *liv. 4. tit. des matelots et des aubergistes ou cabaretiers. n. fin. Voy.* aussi Cujas, *obs.* 8. 24.

§. III. *Du cas où l'une des actions est réipersécutoire et l'autre mixte.*

LXIV. Dans ce cas, l'action réipersécutoire est périmée par l'action mixte, et réciproquement; c'est-à-dire, en tant que

(1) Au débiteur dont il a vendu la créance.

(2) Par le débiteur, qui a stipulé qu'on lui rendrait le montant de cette créance qu'il aurait payée au vendeur.

(3) A quoi il est tenu envers l'acheteur par l'action de l'achat, pour avoir reçu le montant de la créance qu'il lui avait vendue.

(4) On le pourra donc si le vendeur est prêt à rendre à l'acheteur, puisque le vendeur l'ayant payé, il ne peut pas se faire payer du débiteur.

(5) L'action de la chose volée, et celle de la chose donnée en location.

mixta rei persecutionem continet ; pro eo autem quod ultra rem habet, eam non consumit.

« Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur : Si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis. Utræque enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, utique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliæ remaneat, in eo quod in repetitione triginta dierum amplius (1) est, dubitatur? Sed verius est remanere, quia simplo accedit, et simplo subducto, locum [non (2)] habet ». *l.* 34. §. 2. *v. et hoc.* Paul. *lib. sing. de concurr. actionib.*

Ita accipe quod alibi ait idem Paulus : « Sed et si is qui pignori servum accepit, occidit eum vel vulneravit, lege Aquilia et pignoratitia conveniri potest. Sed alterutra contentus esse debebit (3) actor ». *l.* 18. *ff.* 9. 2. *ad leg. Aquil.* Paul. *lib.* 10. *ad Sabin.*

Item Gaius : « Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo qui acceperit, facta sit, non solum istæ sunt actiones de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliæ. Sed, si qua earum actum fuerit, aliæ (4) tolluntur ». *l.* 18. §. 1. *ff.* 13. 6. *commod.* Gaius, *lib.* 9. *ad ed. provinc.*

LXV. Si actio rei persecutoria mixtam, pro eo quod ultra rei persecutionem habet, non consumit, quum utraque actio ex eodem facto nascitur, ut in speciebus præcedentibus, hoc multo magis debet obtinere quum ex diversis factis descendunt.

Hinc quum quis hominem subripuit et occidit, «quæsitum est, si condictus fuerit ex causa furtiva, an nihilominus lege Aquilia agi possit? Et scripsit Pomponius agi posse, quia alterius æstimationis est legis Aquiliæ actio, alterius condictio ex causa furtiva. Namque Aquilia eam æstimationem complectitur, quanti eo anno plurimi fuit (5). Condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus ». *l.* 2. §. 3. *ff.* 47. 1. *de privat. delict.* Ulp. *lib.* 43. *ad ed. Sabin.*

Obiter nota. « Sed si servus sit qui hæc admisit, quacum-

---

(1) Qua in re actio *legis Aquiliæ* continet pœnam rei persecutioni admixtam.

(2) Detrahendam negationem recte observat Cujacius, *observat.* 3. 25. Sensus est : *Quia* hoc quod amplius est, pœna est, quæ *accedit simplo*, id est, rei persecutioni : et deducto simplo quod jam actor *commodati* actione consecutus est, locum habet actio legis Aquiliæ pro eo quod plus est.

(3) Scilicet, ita tamen ut si quid plus sit in actione legis Aquiliæ, possit saltem in hoc quod plus est agere.

(4) Intellige ut in nota præced.

(5) Scilicet in id quod plus habet.

l'action mixte comprend l'action réipersécutoire; car elle ne périme pas ce qu'elle ne comprend pas.

« Il est dit dans l'action de la loi Aquilia : Si je vous ai prêté des habits, et que vous les ayez déchirés, parce que les deux actions sont réipersécutoires, après avoir intenté l'action de la loi Aquilia celle du prêt sera périmée; mais on doute qu'ayant intenté l'action du prêt, celle de la loi Aquilia ne subsiste pas encore, parce que la répétition dure plus de trente jours (1); et le mieux est de dire qu'elle subsiste lorsqu'elle est jointe au simple, et qu'elle a lieu quand il en est autrement (2) ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que le même Paul dit ailleurs, « que si celui qui a reçu un esclave en gage l'a tué ou blessé, on peut intenter contre lui l'action de la loi Aquilia, et l'action pignératice; mais qu'on doit se contenter d'intenter l'une ou l'autre (3) ».

Gaius dit aussi : « Soit qu'un gage, une chose prêtée ou une chose mise en dépôt, aient été détériorés par celui qui les a reçus, il y a lieu non-seulement aux actions dont nous venons de parler, mais encore à celle de la loi Aquilia; et cependant dès qu'on a intenté une de ces actions, on n'a plus les autres (4) ».

LXV. Si une action réipersécutoire contient une action mixte, elle ne la périme pas en ce qu'elle contient de plus que l'action réipersécutoire, lorsque l'une et l'autre naissent du même fait, comme dans les espèces précédentes, et à plus forte raison, lorsqu'elles naissent de plusieurs faits différens.

C'est pourquoi, quelqu'un ayant tué un esclave qu'il avait soustrait, « on a demandé si, ayant été actionné en vertu de la chose volée, il y aurait néanmoins encore lieu à l'action de la loi Aquilia? et Pomponius a répondu affirmativement, parce que l'une ne contient pas ce que contient l'autre, puisque la loi Aquilia comprend la plus grande valeur de la chose dans l'année (5), au lieu que l'action de la chose volée ne remonte qu'à l'introduction de l'instance ».

Observez en passant que « si c'est un esclave qui a fait ce dont

---

(1) En quoi l'action de la loi Aquilia comprend la peine qui est jointe à l'action réipersécutoire.

(2) Cujas, *observ.* 3, 25, remarque avec raison qu'il faut effacer la négation. Le sens est que, *parce que* ce qu'il y a de plus est une peine qui se joint au simple, c'est-à-dire, à l'action réipersécutoire; et sans ce simple, que le demandeur a déjà obtenu par l'action du prêt, l'action de la loi Aquilia a lieu pour ce qu'il y a de plus.

(3) C'est-à-dire, de manière cependant que s'il y a plus dans l'action de la loi Aquilia, on pourra actionner pour ce qu'elle contient de plus.

(4) Ce qu'il faut entendre comme dans la note précédente.

(5) C'est-à-dire, en ce qu'elle contient de plus.

que actione noxæ fuerit deditus, perempta est altera actio ». *d.* §. 3.

Quod dicimus, actionem rei persecutoriam non consumere mixtam pro eo quod hæc plus habet, accipe de actionibus mixtis, quæ ab initio aliquid ultra rei persecutionem continent; non de arbitrariis, quæ demum post interlocutionem judicis, ultra id quod in persecutione rei est, crescunt : ut recte observat Cujacius, *observ.* 8. 24.

§. IV. *De casu quo utraque actio pœnalis est aut mixta.*

LXVI. « Quum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit quum arbores furtim cæsæ dicuntur, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit ». *l.* 32. Hermog. *lib.* 2. *juris epitomar.*

Sic tamen ut, quantum ex una actor consecutus fuerit, tantum ex altera detrahátur. Ita enim Paulus : « Si ex eodem facto duæ competant actiones, postea (1) judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat : si tantumdem, aut minus, id (2) consequatur ». *l.* 41. §. 1. Paul. *lib.* 22. *ad edictum.*

Hinc idem Paulus : « Si quis egerit vi bonorum raptorum, etiam furti agere non potest. Quod si furti elegerit in duplum agere, potest et vi bonorum raptorum agere, sic ut non excederet (3) quadruplum ». *l.* 88. *alias* 90. *ff.* 47. 2. *de furt.* idem, *lib. sing. de concurr. actionib.*

Idem ait : « Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti : si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id (4) quod amplius in ea est, consequatur ». *l.* 1. *ff.* 47. 8. *vi bonor. rapt.* Paul. *lib.* 22. *ad ed.*

Item, « si vulnerato servo, lege Aquilia actum sit; postea mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilominus potest ». *l.* 46. *ff.* 9. 2. *ad l. Aquiliam.* Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

« Sed si priore judicio æstimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit : exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil amplius consequa-

---

(1) *Postea* quam scilicet jam una actum est, in sequenti judicio *judicis*, etc.

(2) Patet legendum *nihil consequatur*, ut recte emendat Cujacius.

(3) Id est, ut ex utraque actione non plus consequatur quadruplo. Igitur in quadruplo quod præstandum est actione *vi bonorum raptorum*, imputabitur quod jam ex priore actione consecutus est.

(4) *Id* duntaxat.

il s'agit, quelle que soit l'action sur laquelle il a été abandonné pour le dommage, tout autre action est périmée ».

Ce que nous disons, que l'action réipersécutoire ne périme point l'action mixte en ce que celle-ci contient de plus, s'entend des actions mixtes, qui dès l'origine contiennent quelque chose de plus que l'action réipersécutoire, et non de celles qui, étant arbitraires, ne s'accroissent que par l'interlocutoire du juge, comme le remarque avec raison Cujas, *obs.* 8. 24.

§. IV. *Du cas où les deux actions sont pénales ou mixtes.*

LXVI. « Lorsque plusieurs actions naissent d'un seul et même délit, comme il arrive quand il s'agit d'arbres furtivement coupés, il a été reçu après beaucoup de variations à cet égard, qu'on pouvait les intenter toutes ».

De manière cependant qu'on obtiendrait de moins par l'une ce qu'on aurait obtenu de plus par l'autre ; car Paul dit : « S'il est né plusieurs actions du même fait, quand il aura été fait droit sur l'une (1), si c'est celle qui contient le plus, le demandeur n'obtiendra rien en vertu de celle qui contient autant ou moins (2) ».

C'est pourquoi le même Paul dit : « Si quelqu'un a intenté l'interdit des biens ravis par violence, il ne peut plus intenter l'action du vol; mais s'il a intenté l'action du vol qui contient le double, il peut intenter ensuite celle des biens ravis, mais de manière qu'il n'obtienne pas plus du quadruple (3) ».

Le même Paul dit encore, « que celui qui a ravi quelque chose est tenu du double par l'action du vol non manifeste, et du quadruple par l'interdit des biens ravis ; mais que si l'on a d'abord intenté ce dernier, on doit refuser contre lui l'action du vol; et que si l'on a intenté d'abord l'action du vol, on doit lui accorder l'interdit, seulement cependant pour ce qu'il contient de plus (4) ».

Il dit aussi que, « si l'on a intenté l'action de la loi Aquilia pour un esclave blessé, et que l'esclave soit mort de sa blessure, on peut encore intenter l'action de la loi Aquilia ».

« Mais que si le demandeur a reçu la valeur de l'esclave par le premier jugement, et demande encore quelque chose après la mort de l'esclave, il doit être repoussé par l'exception de

---

(1) C'est-à-dire, après qu'on en a intenté une, le juge, sur la seconde, etc.

(2) Il est évident qu'il faut lire *nihil consequatur*, comme l'observe avec raison Cujas.

(3) C'est-à-dire, pour qu'il n'obtienne pas plus du quadruple par l'une et l'autre action ; on imputera donc ce qu'il a reçu de la première, sur ce qu'il devrait recevoir par l'action des biens ravis.

(4) Seulement.

tur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset ». *l.* 47. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 86. *digest.*

LXVII. Dictis consonat et quod ait Paulus : « Qui servum alienum injuriose verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam, et in actionem injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa; et ideo possunt utræque competere. Sed quidam [aiunt] altera electa, alteram consumi (1); alii, per legis Aquiliæ actionem, injuriarum consumi, quoniam desiit bonum et æquum esse, [injuriarum] condemnari eum qui æstimationem præstitit (2) : sed si ante injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia (3). Sed et hæc sententia per prætorem inhibenda (4) est; nisi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est eam admitti sententiam, ut liceat ei, quam voluerit, actionem prius exercere; quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi ». *l.* 34. Paul. *lib. sing. de concurr. actionib.*

Cum hac limitatione accipiendum quod ex Labeone refert Ulpianus : « Si quis servo verberato, injuriarum egerit, deinde postea damni injuriæ agat : Labeo scribit, eamdem rem non esse (5); quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam ». *l.* 15. §. 46. *ff.* 47. 10. *de injur.* Ulp. *lib.* 77. *ad edictum.*

Similiter accipe quod alibi ait : « Servus meus opera vel querela tua, flagellis cæsus est a magistratu nostro. Mela putat dandam mihi injuriarum adversus te, in quantum ob eam rem æquum judici videbitur. Et, si servus decesserit, dominum ejus agere posse Labeo ait (6), quia de damno, quod per injuriam factum est, agatur. Et ita Trebatio placuit ». *l.* 17. §. 2. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 57. *ad ed.*

---

(1) Supple, aiunt. *Alii* distinguunt ab utra quis agere cœperit : si lege Aquilia, actionem *injuriarum* consumi, etc.

(2) Porro actio *injuriarum* in id demum dirigitur, quod *bonum et æquum* judici videbitur.

(3) Nec consumi actionem *legis Aquiliæ* per actionem *injuriarum*, ut consumitur actio *injuriarum* per actionem *legis Aquiliæ*. Ratio differentiæ esse videbatur, quod actio *legis Aquiliæ* non in id quod *æquum et bonum* est simpliciter concipitur, sed in id *quanti res plurimi* fuit hoc anno.

(4) Improbanda.

(5) Et proinde utraque agi posse. Supple : Ita tamen ut ex actione *legis Aquiliæ* deducatur, quantum jam ex actione *injuriarum* consecutus est : ut dictum est in *l. præced.*

(6) Supple : Nec obstare quod jam *injuriarum* egerit : *quia, etc.* Hic autem supple limitationem ut mox supra, in not. præced.

la mauvaise foi, afin qu'il n'obtienne pas des deux jugemens plus qu'il n'aurait dû obtenir, s'il eût actionné dès l'origine pour le meurtre de son esclave ».

LXVII. Ce qu'on a dit s'accorde avec ce que dit Paul, « que celui qui blesse un esclave avec dessein, se soumet, par ce seul fait, à l'action de la loi Aquilia et à l'action en injures, parce que son intention le soumet à la dernière, et son action à la première; raison pour laquelle on les a l'une et l'autre contre lui; mais, si l'on en a une, on a perdu l'autre (1), c'est-à-dire, que si on a opté l'action de la loi Aquilia, on ne peut plus exercer l'action en injures; parce qu'il ne serait ni juste ni équitable de condamner encore celui qui a déjà été condamné (2); et que si on avait d'abord intenté l'action en injures, on serait encore tenu de la loi Aquilia (3) : mais le préteur improuverait cette opinion dans la pratique (4), à moins qu'elle ne restreignît l'action à ce que celle de la loi Aquilia contiendrait de plus. Il serait donc plus raisonnable de dire qu'on serait libre d'intenter celle qu'on voudrait, mais qu'on obtiendrait l'effet de celle qui contiendrait le plus ».

C'est avec cette restriction qu'il faut entendre ce qu'Ulpien rapporte de Labeon. « Si, dit-il, quelqu'un a intenté l'action en injures pour un esclave blessé, et veut intenter ensuite l'action en dommage, Labeon dit que ce n'est plus intenter la même action (5), parce que l'une a pour objet le dommage et l'autre l'injure ».

C'est encore ainsi qu'il faut entendre ce qu'il dit ailleurs, que « si mon esclave a été frappé de verges par ordre de notre magistrat pour une querelle qui vous concernait, Mela pense que j'ai l'action en injures contre vous, autant que l'équité du juge le trouvera convenable; mais si mon esclave en est mort, suivant Labeon, j'aurai (6) cette action, parce qu'il s'agit du dommage résultant de l'injure. Trebatius a adopté cette décision ».

---

(1) Ajoutez, disent-ils. D'autres distinguent celle qu'on a intentée d'abord, et disent que si c'est celle de la loi Aquilia, elle périme l'action en injures, etc.

(2) Or, l'action en injures n'est dirigée qu'à la concurrence de ce que le juge estimera juste et équitable.

(3) Et que l'action de la loi Aquilia n'est pas périmée par l'action en injures, comme l'action en injures le serait par celle de la loi Aquilia; la raison de la différence paraissait être que l'action de la loi Aquilia ne comprenait pas seulement ce qui était bon et juste, mais la plus grande valeur de la chose dans l'année.

(4) Désapprouverait.

(5) Et qu'on peut par conséquent intenter l'une et l'autre. Ajoutez : De manière cependant que ce qu'on obtient par l'une, doit être déduit sur l'autre, comme on vient de le dire.

(6) Ajoutez : Nonobstant qu'il ait intenté l'action en injures, parce que, etc.; ajoutez aussi la restriction dont on a parlé dans la note précédente.

LXVIII. Quod hactenus diximus, ex duabus actionibus pœnalibus aut mixtis de eadem re concurrentibus, quantum quis ex una consecutus fuerit, tantum ex altera detrahi, obtinet, quum ex eodem facto descendunt.

Quod si duæ aut plures actiones de eadem quidem re concurrant, sed ex diversis factis, hæc regula tenenda est : « *Nunquam* actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit ». *l.* 60. Ulp. *lib.* 17. *ad ed.*

Et ita fert regula juris : « *Nunquam* actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit ». *l.* 130. *alias* 172. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

Enimvero « nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud delictum, minuit pœnam ». *l.* 2. *ff.* 47. 1. *de privat. delict.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

« Qui igitur hominem subripuit et occidit; quia subripuit, furti; quia occidit, Aquilia tenetur : neque altera harum actionum alteram consumit ». *d. l.* 2. §. 1.

« Idem dicendum, si rapuit, et occidit; nam et vi bonorum raptorum, et Aquilia tenebitur ». *d. l.* 2. §. 2.

« Item si quis subreptum flagello cæciderit : duabus actionibus tenetur; furti, et injuriarum. Et si forte hunc eumdem occiderit, tribus actionibus tenebitur ». *d. l.* 2. §. 4.

« Item si quis ancillam alienam subripuit, et flagitaverit (1), utraque actione tenebitur : nam et servi corrupti agi poterit, et furti ». *d. l.* 2. §. 5.

« Item si quis servum vulneraverit, quem subripuerat, æque duæ actiones locum habebunt, Aquiliæ, et furti ». *d. l.* 2. §. 6.

Consequenter : « Si servus servum alienum subripuerit et occiderit : et Julianus et Celsus scribunt, et furti, et damni injuriæ competere (2) actionem ». *l.* 27. *ff.* 9. 2. *ad legem Aquiliam*, Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

LXIX. Regulæ nostræ adhuc tria exempla occurrunt.

Primum est in tabulis, cautionibus, chirographis, apochis, et similibus. Et quidem, qui ea subripuit, furti tenetur. « Sed si quis non amovit hujusmodi instrumenta, sed interlevit : non tantum furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliæ : nam rupisse videtur, qui (3) corrupit ». *l.* 27. §. *fin. ff.* 47. 2. *de furt.* Ulp. *lib.* 41. *ad Sabin.*

---

(1) Budæus interpretatur, *de stupro instantius appellaverit.*

(2) In dominum noxaliter.

(3) Cujacius emendat, *qui interlevit.*

LXVIII. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que, dans le cas du concours de deux actions pénales ou mixtes, ce qu'on a obtenu par l'une se déduit seulement de l'autre, a lieu lorsque ces actions naissent du même fait.

Mais, si deux ou plusieurs actions qui coucourent, sont nées de différens faits, il faut tenir pour règle que « jamais l'une de deux actions pénales qui concourent pour la même somme, ne périme l'autre ».

Et la règle porte : « Jamais l'une de deux actions, pénales surtout, qui concourent pour la même chose, n'est périmée par l'autre ».

En effet, « jamais le concours de deux délits ne fait que l'un doive être impuni; parce qu'un délit ne diminue pas la peine infligée pour l'autre ».

« Celui donc qui a volé un esclave, puis l'a tué, est tenu de l'action du vol pour l'avoir volé, et de celle de la loi Aquilia pour l'avoir tué, sans que l'une empêche l'effet de l'autre ».

« Il faut dire la même chose s'il a ravi et tué cet esclave; car il sera tenu de l'action des biens ravis et de celle de la loi Aquilia ».

« Celui qui a frappé de verges un esclave qu'il avait soustrait, sera aussi tenu de deux actions, savoir, celle du vol et celle des injures; et, s'il l'a tué, il sera tenu de trois ».

« Si quelqu'un, ayant soustrait une femme esclave appartenant à un autre, a voulu en abuser violemment (1), il sera tenu de l'action qui naît de la corruption d'une esclave, et de celle du vol ».

« Et si quelqu'un a blessé un esclave qu'il avait soustrait, l'action de la loi Aquilia et du vol auront également lieu l'une et l'autre ».

Par conséquent, « si un esclave a volé l'esclave d'un autre, et qu'il l'ait tué, Julien et Celse disent qu'il y a lieu à l'action du vol et à celle du dommage fait avec dessein (2) ».

LXIX. Voici encore trois exemples qui confirment cette règle.

Le premier se tire des testamens, des obligations, des billets, des quittances et autres choses semblables, dont la soustraction donne, à la vérité, lieu à l'action du vol; « mais si quelqu'un, au lieu de soustraire de pareils titres, les a effacés, il est tenu non-seulement de l'action du vol, mais encore de la loi Aquilia, parce que celui qui efface (3) un titre est censé le corrompre ».

---

(1) Budæus traduit *a voulu la violer.*

(2) L'action noxale contre le maître.

(3) Cujas lit *qui interlevit.*

« Sed (1) si subripuit priusquam deleat, tanto tenetur, quanti domini interfuit non subripi. Delendo enim, nihil ad pœnam adjicit ». *l.* 28. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 9. *ad Sabin.*

Utroque autem casu, sive quis deleverit tantum animo furandi et lucri faciendi causa, sive subripuerit priusquam deleat, « hoc amplius, et ad exhibendum agi potest, et interdicto quorum bonorum agi poterit ». *l.* 29. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 41. *ad Sab.*

« Si hereditariæ tabulæ deletæ sint », *l.* 30. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 41. *ad Sab.*

« Sed et si imaginem quis vel librum deleverit (2), et hic tenetur damno injuriæ, quasi corruperit ». *l.* 31. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 41. *ad Sab.*

Secundum supra dictæ regulæ exemplum. « Si idem eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit : tenebitur et de vulnerato, et de occiso : duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis, uno impetu, pluribus vulneribus aliquem occiderit : tunc enim una erit actio de occiso ». *l.* 32. §. 1. *ff.* 9. 2. *ad legem Aquil.* Gaius, *lib.* 7. *ad ed. prov.*

Tertium exemplum. « Si servus, ante aditam hereditatem, damnum in re hereditaria dederit, et liber factus in ea re damnum det : utraque actione (3) tenebitur, quia alterius et alterius facti hæ res sunt ». *l.* 48. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

---

(1) Legendum videtur, *sed nisi.* Et hujus syllabæ adjectio apertum sensum hujus legis simul et præcedentis facit, et utriusque connexionem. Harum enim is sensus esse videtur : si quis lucri faciendi causa (puta debitor) instrumenta *non amovit* quidem, sed *interlevit;* eodem facto duo delicta admittit, et *furtum* (*l.* 31. §. 1. *ff.* 47. 2. *de furt.*) et *damnum* legis Aquiliæ : adeoque ex hoc facto *non tantum furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliæ.* Sed nisi subripuit *priusquam deleat, tanto* duntaxat *tenetur* (scilicet in duplum) *quanti domini interfuit non subripi;* non alia ulla pœna. Etsi enim delendo, duo delicta admiserit, et duplex actio nascatur : tamen, quum ex eodem facto utraque proficiscatur, adeoque actio *furti* actionem legis Aquiliæ consumat, inde est quod *delendo nihil ad pœnam* furti *adjicit.* Ita scilicet, *nisi* subripuerit priusquam deleat : hoc enim casu, quum duo facta sint, altera actio alteram non consumeret.

(2) Postquam subripuit : ut patet ex verbis reduplicativis *sed et si.*

(3) Scilicet et actione ex edicto *si quis testamento liber esse jussus*, *etc.* de qua infra, *lib.* 47. *tit.* 4. et actione legis Aquiliæ ob damnum quod liber factus dedit.

« Mais (1) à moins qu'il ne l'ait volé avant de l'effacer, il est tenu de tout l'intérêt qu'avait le propriétaire à ce qu'il ne fût pas soustratt, parce qu'il n'ajoute rien à la peine qu'il aurait encourue en l'effaçant ».

Mais, dans l'un et l'autre cas, soit qu'on ait seulement effacé le titre dans l'intention de voler le montant de l'obligation qu'il contenait, soit qu'on l'ait volé avant de l'effacer, « il y a encore lieu à l'action en représentation, et même à l'interdit *quorum bonorum* ».

« Si l'on a effacé des titres de famille »,

Et même, « si l'on a effacé un portrait ou la page d'un livre (2), on sera aussi tenu du dommage fait avec dessein, comme si on les eût corrompus ».

Deuxième exemple de la règle ci-dessus. « Si quelqu'un a blessé un esclave, et qu'il l'ait tué ensuite, il sera tenu de l'avoir blessé et de l'avoir tué, parce que ce sont deux délits différens, et qu'il n'en est pas de lui comme de celui qui aurait, dans une seule rixe, blessé et tué de plusieurs coups; cas auquel il n'y a que l'action qui naît du meurtre ».

Troisième exemple. « Si un esclave a fait quelque dommage dans une succession avant qu'elle fût acceptée, et en a encore fait à la même succession depuis qu'il était devenu libre, il sera tenu de deux actions (3), parce que ce n'est pas le même homme qui a fait le premier dommage et le second ».

---

(1) Il paraît qu'on doit lire *sed nisi;* l'addition de cette syllabe rend clair le sens de cette loi, et celui de la précédente comme il les concilie; en effet, le sens de ces lois paraît être : Si quelqu'un, pour en tirer du profit, comme, par exemple, le débiteur, n'a pas soustrait le titre, mais l'a effacé, il a commis deux délits, c'est-à-dire, un vol (*l.* 31. §. 1. *ff. des vols*), et le dommage réprimé par la loi Aquilia; c'est pourquoi ce seul fait donne lieu non-seulement à l'action du vol, mais encore à celle de la loi Aquilia; mais à moins qu'il n'ait soustrait le titre avant de l'effacer, il n'est tenu que de l'intérêt qu'avait le propriétaire à ce que le titre ne lui fût pas soustrait, c'est-à-dire, du double sans autre peine; parce que quoiqu'en l'effaçant il ait commis un double crime dont il naissait une double action, cependant, comme cette double action naissait du même fait, et que par conséquent l'action du vol périmait celle de la loi Aquilia, il n'a rien ajouté à la peine du vol en effaçant le titre; il en est ainsi à moins qu'il n'ait volé le titre avant de l'effacer, parce que dans ce cas, comme il y a deux faits, l'action de l'un périme celle de l'autre.

(2) Après l'avoir volé, comme le prouvent les expressions réduplicatives *sed et si.*

(3) C'est-à-dire, par l'action de l'édit *si quis testamento liber esse jussus, etc.*, dont on a parlé ci-avant, *liv.* 17, et par l'action de la loi Aquilia, pour le dommage qu'il a fait étant libre.

ARTICULUS II.

De concursu civilis actionis cum judicio criminali.

Interest an judicium criminale, cum quo civilis actio concurrit, sit publicum judicium, an cognitio criminalis extraordinaria, quæ non publicæ, sed ei duntaxat in quem admissum est delictum, competat. Quare separatim de utroque casu agemus.

§. I. *De concursu civilis actionis cum judicio publico.*

LXX. Quando civilis actio cum publico judicio concurrit, interest an hæc civilis actio solam delicti ultionem persequatur; an de damno pecuniario sarciendo detur.

Primo casu, quum et in actione et in judicio publico idem prorsus eveniat, scilicet ultio delicti : judicium per actionem, aut actio per judicium consumitur.

Electio autem est ejus qui ultionem persequitur, utro velit agere : puta, si quis talem injuriam passus ex qua judicium quoque publicum dictari possit (1), maluerit civili actione experiri. « Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicetur (2), quia ad privatam causam pertinet (3). Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum (4) : similiter ex diverso ». *l.* 6. *v. nec enim. ff.* 47. 10. *de injur.* Paul. *lib.* 55. *ad ed.*

Altero autem casu, quo scilicet de damno pecuniario competit actio civilis, judicium publicum quod ex eodem facto competere potest ad delicti ultionem, non consumitur, quum in eo veniat quid prorsus diversum ab actione.

LXXI. Utraque distinctionis nostræ pars probatur ex Ulpiano. Ita ille : « Si dicatur homo injuria occisus, numquid non debeat permittere prætor privato judicio legi Corneliæ præjudicari? Idemque, et si ita quis agere velit quod tu venenum de-

---

(1) V. G. adversus quem libellus famosus scriptus est. De quo vid. infra, *lib.* 47. *tit.* 10. *de injur. et fam. lib.*

(2) *Publico judicio præjudicari*, hic est publicum judicium impediri. Alias diversam habet significationem.

(3) Hæc est ratio cur non debeat quis impediri agere privato judicio (quamvis hoc facto publicum consumatur), *quia* nempe *privata* tantum *causa* vertitur, scilicet ultio delicti in privatum admissi quod ad publicam causam nihil pertineat.

(4) Utrumque enim pariter ad solam delicti ultionem pertinet. Porro *non bis in idem.*

ARTICLE II.

Du concours d'une action civile avec une action criminelle.

Il faut distinguer lorsqu'une action civile concourt avec une action criminelle, le cas où l'action criminelle est publique ou extraordinaire, c'est-à-dire, appartient seulement à celui contre lequel le délit a été commis. C'est pourquoi nous traiterons séparément de ces deux cas.

§. I. *Du concours d'une action civile avec une action criminelle publique.*

LXX. Quand une action civile concourt avec une action publique, il faut distinguer le cas où l'action civile n'a lieu que pour la punition d'un délit, et celui où elle a encore pour objet la réparation d'un dommage pécuniaire.

Dans le premier cas, comme les deux actions ont pour objet la punition d'un délit, elles se périment réciproquement.

Mais le choix de l'une ou de l'autre appartient à celui qui poursuit la répression d'un délit; comme, par exemple, si quelqu'un a reçu une injure pour laquelle il eût pu intenter l'action publique (1), et qu'il aime mieux intenter l'action civile. « Car on ne peut pas empêcher quelqu'un de recourir à une action privée, parce qu'elle l'empêche de recourir ensuite à une action publique (2), puisque lui seul y a intérêt (3); mais, s'il avait intenté l'action publique, on lui refuserait l'action privée (4), et réciproquement ».

Mais, dans l'autre cas, c'est-à-dire, dans celui où l'action civile a lieu pour la réparation pécuniaire d'un dommage, elle ne périme pas l'action publique qui poursuivrait la peine du délit, parce que cette peine est fort différente de la réparation pécuniaire.

LXXI. Les deux parties de notre distinction sont prouvées par Ulpien. « Si, dit-il, il s'agit d'un esclave qui a été tué avec intention, le préteur ne doit-il pas permettre que l'action privée périme celle de la loi Cornelia? Il en est de même dans le cas où

---

(1) Par exemple, celui contre qui il a été fait un libelle diffamatoire. Sur quoi voyez le titre *des libelles injurieux et diffamatoires*, *liv.* 47.

(2) Empêcher l'action publique d'avoir lieu. Ces mots, *publico judicio præjudicari*, ont d'ailleurs une autre signification.

(3) C'est la raison pour laquelle on ne doit pas être empêché d'intenter une action privée quoiqu'elle périme l'action publique, c'est-à-dire, parce que c'est une cause privée que la poursuite d'un délit privé, et qu'elle ne regarde point l'intérêt public.

(4) Parce que l'une et l'autre a pour objet la punition d'un délit, et qu'on ne demande pas deux fois la même chose.

disti hominis occidendi causa? Rectius (1) igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit. Atquin (2) solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus et privato agamus. Est hoc verum (3), sed ubi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem ».

« Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam ea actio principaliter hoc (4) continet, hominem occisum non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. At in actione injuriarum, de ipsa cæde, vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur ».

« Quid ergo si quis idcirco velit injuriarum agere, quod gladio caput ejus percussum est? Labeo ait non esse prohibendum : neque enim utique hoc (inquit) intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est : cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia (5) conveniri »? *l.* 7. §. 1. *ff.* 47. 10. *de injur.* Ulp. *lib.* 57. *ad ed.*

Quod « si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat : et, si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet ». *l.* 23. §. 5. *ff.* 9. 2. *ad legem Aquil.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

Item Ulpianus alibi ait : « In eum cujus dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur, non debet cogi actor, omissa actione civili, crimen (6) intendere ». *l.* 15. *ff.* 48. 2. *de accusationibus.* Ulp. *lib.* 56. *ad ed.*

---

(1) Rectius quidem faciet si privatam actionem denegaverit, ut non excludatur publicum judicium. Potest tamen, si velit, eam actionem concedere (ut mox vidimus) : hoc prudentiæ ipsius committitur.

(2) Proponitur objectio quæ talis est : non debet (inquies) actionem civilem denegare. Nam ideo dicitur deneganda, ne excludatur de ea re publicum judicium : atqui hæc ratio non valet; neque enim per civilem actionem publica judicia excluduntur.

(3) Respondet ad objectionem, adhibita distinctione quam proposuimus.

(4) Id est, principaliter continet *hoc* damnum cujus sarciendi nomine competit, non autem continet vindictam cædis Nec enim in hac privata actione, de cæde queritur principaliter et propter ipsam; sed indirecte, propter damnum quod ex cæde servi actor patitur.

(5) *De sicariis*, vel *de injuriis*. Quum igitur hoc casu locus sit judicio publico legis Corneliæ, male definivit Labeo non esse denegandam actionem *injuriarum*. Imo deneganda est, ne, si non denegaretur, hæc actio præjudicaret (id est, obstaret) judicio publico. Quum enim utrumque judicium eamdem vindictæ persecutionem habeat, non potest utrumque concurrere.

(6) Aliud enim versatur in publico judicio *de vi publica*, scilicet publica

quelqu'un est actionné pour avoir donné du poison dans l'intention de faire mourir celui qui devait le prendre. Ne vaudrait-il pas mieux (1) ne pas donner une pareille action? Mais nous avons coutume de dire (2) que là où il y a lieu aux actions publiques, on ne doit pas empêcher d'exercer les actions privées : cela est vrai (3); mais c'est lorsqu'il ne s'agit pas principalement de la chose d'où naît l'action publique ».

« Que faut-il donc dire de la loi Aquilia qui a une pareille chose pour objet principal (4), c'est-à-dire, où l'esclave tué n'est pas l'objet principal de l'action, puisqu'il s'y agit principalement du dommage causé à son maître. Mais, dans l'action en injures, il s'agit du meurtre lui-même ou du poison donné, et de la punition de ces délits, et non du dommage qu'ils ont causé ».

« Que faut-il dire enfin si quelqu'un veut intenter l'action en injures, parce qu'il a été frappé d'un glaive à la tête? Labeon dit qu'on ne doit pas l'en empêcher, parce qu'on ne doit pas avoir égard à ce qu'il peut invoquer une punition publique, mais ce sentiment n'est pas vrai; car, dans le doute, on peut encore dire qu'il y a lieu à l'action de la loi Aquilia (5) ».

Mais « si l'esclave a été tué par dol, il est constant que le maître a l'action de la loi Cornélia; et que, s'il a intenté celle de la loi Aquilia, celle de la loi Cornelia ne doit pas être périmée ».

Ulpien dit aussi ailleurs, « que, dans le cas où il s'agit d'un dommage fait par mauvaise foi à des esclaves violentés, le demandeur ne doit pas être forcé d'intenter l'action criminelle (6) avant l'action civile ».

---

(1) On fera mieux de refuser l'action privée pour ne pas exclure l'action publique; on peut cependant, si l'on veut, accorder cette action, comme on va le voir; cela est laissé à la prudence du juge.

(2) Le jurisconsulte se fait cette objection : On ne doit pas, dira-t-on, refuser l'action civile; car on dit qu'elle doit l'être pour ne pas exclure l'action publique : or, cette raison est insuffisante, puisque l'action civile n'exclut pas l'action publique.

(3) Il répond à l'objection précédente par la distinction que nous avons établie.

(4) C'est-à-dire, contient principalement ce dommage, pour la réparation duquel elle est donnée, mais ne contient pas la punition du meurtre, dont il ne s'agit pas principalement dans l'action privée, mais indirectement à cause du dommage que ce meurtre a causé au maître de l'esclave.

(5) *De sicariis* ou *de injuriis*. Comme donc il y a lieu dans ce cas à l'action publique de la loi Cornelia, Labeon a eu tort de dire qu'on ne devait pas refuser l'action en injures; il faut au contraire la refuser, parce qu'elle périmerait l'action publique, puisque l'une et l'autre de ces actions ayant le même objet, ne peuvent pas concourir.

(6) Puisque l'objet de l'action publique *de vi publica*, est la punition pu-

Hinc Paulus : « Interdum evenit, ut præjudicium (1) judicio publico fiat ; sicut in actione legis Aquiliæ, et furti, et vi bonorum raptorum, et interdicto *unde vi*, et de tabulis testamenti exhibendis : nam in his de re familiari agitur ». *l.* 4. *ff.* 48. 1. *de publ. judic.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc est quod Antoninus rescribit : « Pater tuus adversus eum a quo sollicitatam ancillam, plagio quoque facto exportatam queritur ; apud suum judicem civiliter *in rem* actione instituta consistat. Si vero in causa tenuerit (2), etiam legis Fabiæ crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem ejus non prohibetur intendere ». *l.* 1. *cod.* 9. 20. *ad leg. Fab. de plag.*

Pariter Gordianus : « Ex morte ancillæ quam cæsam conquestus es, tam legis Aquiliæ damni sarciendi gratia actionem, quam criminalem accusationem adversus obnoxium, competere tibi posse non ambigitur ». *l.* 3. *cod.* 3. 35. *de leg Aquil.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « De fide testamenti querenti, duplex via litigandi tributa est. Quamvis itaque per procuratorem accusationem persequi non potes ; disceptatione tamen privata de ejusdem fide queri non prohiberis : quum reus ita conventus, non tantum ab alio juste, sed etiam ab eo qui civiliter egit, solemniter accusari possit ». *l.* 16. *cod.* 9. 22. *ad leg. Cornel. de falsis.*

Item Valens, Gratianus et Valentinianus : « A plerisque prudentium generaliter definitum est *quoties* de re familiari, et civilis, et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur : nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi ; et similiter e contrario. Sic denique et per vim de possessione dejectus, si de ea recuperanda interdicto *unde vi* fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia *de vi*, publico judicio instituere accusationem. Et suppresso testamento, quum ex interdicto *de tabulis exhibendis* fuerit actum, nihilominus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri. Et quum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter, quam etiam lege Visel-

---

vindicta violentiæ ; aliud in privato judicio *legis Aquiliæ*, scilicet restitutio damni.

(1) *Præjudicium fieri* hic, est viam sterni ad judicium publicum, in quo argumentum sumitur ex his quæ in disceptatione civilis negotii habita sunt. Cujac.

(2) Id est, obtinuerit.

C'est pourquoi Paul dit : « Il arrive quelquefois que l'action publique est périmée (1) ; par exemple, dans l'action de la loi Aquilia, du vol, des biens ravis, dans l'interdit *sur la violence*, et celui qui ordonne la représentation des testamens, parce qu'il s'y agit d'affaires de famille ».

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Que votre père intente l'action *réelle* devant son juge contre celui par qui il dit que son esclave a été séduite et vendue, ensuite de quoi elle a été déportée ; et, s'il a triomphé sur cette action (2), il pourra encore poursuivre la peine infligée par la loi Fabia. Enfin, si l'esclave a été soustraite par violence, rien ne l'empêchera encore d'intenter l'accusation de ce crime ».

Gordien dit également : « Il n'est pas douteux que vous ne puissiez intenter l'accusation criminelle, après avoir intenté l'action de la loi Aquilia en réparation du dommage, si l'esclave est morte des blessures dont vous vous étiez plaint ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Celui qui a à se plaindre d'un testament, a une double action à intenter. Ainsi, quoique vous ne puissiez pas former accusation par procureur, rien ne vous empêche de l'attaquer par l'action privée, puisque votre adversaire ainsi actionné peut être accusé régulièrement, non-seulement par un autre, mais encore par celui qui l'a actionné civilement ».

Valens, Valentinien et Gratien disent aussi : « La plupart des prudens ont décidé en général, que toutes les fois que, dans une affaire de famille, il y a lieu a une action civile et à une action criminelle, on est libre d'intenter l'une ou l'autre, c'est-à-dire, soit d'abord l'action criminelle ou l'action civile; et qu'après avoir intenté l'action civile, on peut encore intenter l'action criminelle, et réciproquement, sans que l'une périme l'autre : c'est ainsi enfin que, si celui qui a été dépouillé de sa possession par violence a intenté, pour la recouvrer, l'action de l'interdit *unde vi*, il peut encore, malgré cela, intenter celle de la loi Julia *sur la violence*, et former une accusation publique ; qu'après avoir intenté l'action de l'interdit *de tabulis exhibendis* pour la suppression d'un testament, on peut encore former l'accusation criminelle en vertu de la loi Cornelia sur les testamens; et que, lorsqu'un affranchi se dit ingénu, il peut être poursuivi à raison de ses services, tant en vertu de la loi ci-

---

blique de la violence ; et celui de l'action privée de la loi Aquilia, la réparation du dommage.

(1) *Præjudicium fieri* signifie ici donner ouverture à l'action publique, en quoi on tire argument de ce qui a été dit dans la discussion de l'affaire civile. Cujas.

(2) C'est-à-dire, s'il a triomphé.

lia (1) criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur furti actio, et legis Fabiæ constitutio. Et plurima alia sunt quæ numerari non possunt : ut, quum altera prius actio intentata sit, per alteram quæ supererit, judicatum liceat retractari. Qua juris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter jam actum est, [etiam] criminaliter esse repetendum ». *l.* 1. *cod.* 9. 31. *quando civil. act. crimin. præjud.*

LXXII. Observandum superest quod, quamvis civilis actio criminalem publicam non consumat, tamen qui civiliter agere cœpit, nonnisi finita per sententiam actione civili, ad accusationem prosilire potest. *l.* 23. *cod.* 9. 22. *de lege Corn. de falsis.*

§. II. *De concursu civilis actionis cum criminali, quæ non publice, sed ei soli in quem delictum commissum est, competat.*

LXXIII. Eo casu, altera actio alteram consumet.

Hinc Julianus : « Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem, existimandus est elegisse viam qua rem persequeretur. Et, si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum videtur furti quæstio sublata (2); maxime si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit : ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est quæstionem furti sublatam esse ». *l.* 56. (*alias* 58.) §. 1. *ff. de furtis.* Julian. *lib.* 22. *digest.*

Sic accipe quod « divus Severus et Antoninus rescripserunt : electionem esse utrum quis velit crimen expilatæ hereditatis extra ordinem apud præfectum urbis, vel apud præsides agere, an (3) hereditatem a possessoribus jure ordinario vindicare ». *l.* 3. *ff.* 47. 19. *expil. heredit.* Marcian. *lib.* 2. *publicor. judicior.*

---

(1) De qua vide infra, *lib.* 48. *tit.* 10. *de l. Cornel. de fal.*

(2) Etsi pecuniam duntaxat receperit, et nihil ultra pœnæ nomine. Ratio est quia in criminali actione *furti*, et in cæteris extraordinariis criminalibus actionibus quæ privatim duntaxat, non publice competunt, pœna, quam accusator persequitur, magis refertur ad id quod sua interest, quam ad publicam coercitionem et vindictam. Idem igitur versatur in criminali actione, quod et in civili : porro *non bis in idem.*

(3) Ita scilicet, ut, altera actione electa, altera consumatur.

vile que criminellement en vertu de la loi Visellia (1) : on a, dans cette matière, l'action du vol et la constitution de la loi Fabia. Il y a encore des cas innombrables de cette espèce, et dans lesquels, lorsqu'une action a été intentée, on peut encore remettre l'espèce en jugement en vertu d'une autre. D'après cette décision de droit, il n'est pas douteux qu'un crime qui a été poursuivi civilement, ne puisse encore l'être par la voie criminelle ».

LXXII. Il reste à observer que, quoique l'action civile ne périme pas l'action criminelle publique, cependant, celui qui a intenté l'action civile ne peut intenter l'action criminelle qu'après avoir fait juger l'action civile.

§. II. *Du concours de l'action civile avec une action criminelle non publique, et donnée seulement à celui contre lequel le délit a été commis.*

LXXIII. Dans ce cas, l'une de ces actions périme l'autre.

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a traduit un voleur devant le préfet des gardes de nuit ou devant le président, est censé avoir choisi le mode de poursuite qui pouvait lui convenir ; et si l'affaire est terminée de cette manière, le voleur étant condamné et ayant restitué la chose volée, il n'y a plus lieu à l'action du vol (2), surtout si le juge, non content de lui faire restituer la chose, a encore prononcé, d'autres condamnations contre lui. Mais, quand il se serait contenté de lui faire restituer la chose sans le condamner à rien de plus, l'action du vol n'en serait pas moins périmée, dès-lors qu'il a été exposé à en subir toute la peine ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que « disent Severe et Antonin, dans un rescrit, qu'on a le choix d'actionner pour l'expoliation d'une hérédité, extraordinairement devant la préfet de la ville ou devant les présidens, ou bien (3) de le revendiquer par la voie ordinaire contre ceux qui la possèdent ».

---

(1) Voyez ci-après, *liv.* 48, le titre *de la loi Cornelia concernant les faux.*

(2) Quoiqu'il n'ait fait que recevoir l'argent, et n'ait rien obtenu à titre de peine ; la raison en est que dans l'action criminelle du vol, et autres actions criminelles extraordinaires qui ne sont pas publiquement données, la peine que poursuit l'accusateur ne se rapporte qu'à ses intérêts, et non à la vindicte publique. Il en est donc de même dans l'action criminelle que dans l'action civile ; dans l'une comme dans l'autre on ne demande pas plusieurs fois la même chose.

(3) Il en est ainsi ; de manière cependant que l'une des actions ayant été intentée, a périmé l'autre.

ARTICULUS III.

De concursu duorum judiciorum publicorum.

LXXIV. Ejusdem criminis ratione competere poterant plura simul judicia, puta, ob vim illatam, judicium *de vi publica*, et judicium *de vi privata*, utrumque ex legibus publicorum judiciorum; item in aliis criminibus. Verum is concursus talis erat, ut uno judicio electo alterum consumeretur. Nam « senatus censuit (1) ne quis ob idem crimen, pluribus legibus reus fieret ». *l.* 14. *ff.* 48. 2. *de accusat.* Paul. *lib.* 2. *de offic. procons.*

---

(1) Quando? Forte sub Tito : refert enim Suetonius vetuisse eum inter cætera, *de eadem re pluribus legibus agi. In Tito, n.* 8.

FINIS SEXTÆ PARTIS DIGESTORUM.

ARTICLE III.

Du concours de deux actions publiques.

LXXIV. On peut avoir pour le même crime plusieurs actions à la fois, par exemple, pour la violence, l'action concernant *la violence publique*, et l'action *relative à la violence privée*, qui sont l'une et l'autre des actions publiques; il en est de même des autres crimes. Mais ce concours est tel que l'une des actions ayant été intentée, l'autre ne peut pas l'être; car « le sénat a pensé (1) que personne ne pouvait être soumis à plusieurs actions pour le même crime ».

(1) Quand? Peut-être sous Titus; car Suétone rapporte qu'il fit, entre autres défenses, celle d'agir pour la même chose en vertu de plusieurs actions. *In Tito*, *n.* 8.

FIN DE LA SIXIÈME PARTIE DU DIGESTE.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

SEPTIMA PARS ET ULTIMA.

LIBER QUADRAGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De verborum obligationibus.

COMMUNIS est hic titulus omnium causarum et obligationum de quibus supra : et merito rejectus est in ultimum locum, quia omnium negotiorum novissima parte etiam subjici solet, *verborum obligatio. Cujac. in parat. ad h. tit.*

I. Tres contractus sunt jure Pandectarum, qui ex verborum solemnitate substantiam capiunt, dotis dictio, jurata operarum promissio patrono a liberto facta, denique stipulatio. De duabus prioribus speciebus alibi actum : hic duntaxat de stipulatione.

« *Stipulatio* autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est, responderit ». *l.* 5. §. 1. Pompon. *lib.* 26. *ad Sabin.*

Stipulatio vocatur alio nomine *sponsio*. Et quidem « sponsio appellatur, non solum quæ per sponsus (1) interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque ». *l.* 7. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

De *stipulationis* utilitate simul et verbi etymologia ita Paulus :

« Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solemnitate concipiuntur, et

(1) Id est, per interrogationem ejus qui vicissim roget et rogetur : hæ enim mutuæ stipulationes, quales erant *sponsalium*, proprie dicuntur *sponsiones*; eo quod his verbis conciperentur, *spondes? Spondeo.* Obtinuit tamen ut quævis stipulatio, etiam *sponsio* diceretur ; etiamsi aliis verbis concipiatur, puta his : *Promittis?* Promitto. *Dabis? Dabo.*

SEPTIÈME ET DERNIÈRE PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE QUARANTE-CINQUIÈME.

TITRE I.

Des obligations verbales.

Ce titre est le titre *commun* de toutes les causes et obligations dont on a traité ci-dessus ; et c'est avec raison qu'on lui a assigné la dernière place, parce que l'*obligation verbale* a coutume d'être placée à la suite de la dernière partie de toute espèce d'affaires. *Cujas, dans ses paratitles sur cette loi.*

I. Il y a, suivant le droit des Pandectes, trois sortes de contrats qui consistent dans des formules verbales ; la promesse d'une dot, la promesse par serment qu'un affranchi fait à son patron de le servir, et enfin la stipulation. Nous avons traité ailleurs des deux premières espèces ; nous ne parlerons ici que de la stipulation.

« La *stipulation* est une formule verbale, par laquelle celui qu'on interroge répond qu'il fera ou donnera la chose qu'on lui demande ».

La stipulation s'appelle encore *promesse verbale*, et même « on appelle promesse verbale, non-seulement celle qui résulte de la réponse à une demande (1), mais toute stipulation et toute promesse ».

Paul dit sur l'utilité de la *stipulation*, et l'étymologie de ce mot :

« Les stipulations ont été introduites pour consolider les obligations, comme contenant une formule verbale, et sont

(1) C'est-à-dire, de celui qui interroge et est interrogé ; car ces stipulations mutuelles, telles qu'étaient celles des fiancés, sont proprement des promesses, parce qu'elles se font en cette forme : *Promettez-vous ? Je promets.* Il a cependant été reçu d'appeler promesse toute stipulation, quoique conçue en d'autres termes ; comme, *donnerez-vous ? Je donnerai.*

appellatæ, quod per eas firmitas obligationum constringitur. *Stipulum* enim Veteres (1) firmum appellaverunt ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 7. *de obligationib.* §. 1.

Legum hujus tituli series longior, in Florentina et aliis passim editionibus distribuitur in tres partes, A, B, C, non alia quam numeri divisionisque ratione. Nos, quæ de stipulationibus hoc titulo congesta sunt, in quatuor partes distribuemus, hoc ordine : prima erit de his quæ ad substantiam stipulationis pertinent. In secunda, varias stipulationum species exponemus, et quid quæque proprium habeat. Agemus in tertia de interpretatione stipulationum. In quarta, de actionibus quas pariunt stipulationes.

Quæ vero pertinent ad modos quibus stipulationes extinguuntur, ad *tit.* 3. *de solutionib. et liberationib. infra. lib. seq.*

PRIMA PARS.

De his quæ ad stipulationis substantiam pertinent.

Ad substantiam stipulationis pertinent sequentes quæstiones : 1°. de forma hujus contractus; 2°. de personis quæ stipulari aut promittere possunt; item quibus quis stipulari possit, aut de quibus promittere; 3°. de rebus aut factis quæ in stipulationem deduci possunt; 4°. an licita stipulandi causa fuerit.

SECTIO I.

De forma stipulationis.

Stipulationem duo constituunt : 1°. consensus utriusque contrahentis; 2°. interrogatio stipulantis cum responsione congrua promittentis, quibus consensus ille declaretur.

ARTICULUS I.

De consensu stipulantis et promittentis.

§. I. *Qualis consensus requiratur.*

II. Hoc stipulationi cum cæteris contractibus omnibusque

(1) Hæc etymologia quæ Justiniano quoque probatur. (*Inst. lib.* 3. *tit.* 1. *de verb. oblig.*) magis placet quam etymologia Festi, qui in verbo *stipem* ait *stipulari* dictum a stipe; quod is qui interrogatus est, spondeat stipem, id est, æs. Isidorus stipulationem putat dictam a *stipula* : quia, inquit, veteres, quando aliquid sibi promittebant, stipulam tenentes frangebant; quam iterum jungentes, sponsiones suas agnoscebant. Sed nullum Isidorus sententiæ suæ laudat auctorem.

ainsi appelées parce qu'elles affermissent les obligations. Les anciens, en effet, disaient *stipulum* pour dire *firmum* (1) ».

La longue série des lois de ce titre est divisée dans l'édition de Florence et dans plusieurs autres, en trois parties désignées par A, B, C, sans autre raison que pour en indiquer le nombre. Nous distribuerons ce que ce titre contient sur les stipulations en quatre parties. Dans la première nous traiterons de ce qui regarde la substance des stipulations; nous indiquerons dans la deuxième les différentes espèces de stipulations, et ce qui est propre à chacune; nous en donnerons l'interprétation dans la troisième; et nous parlerons dans la quatrième des actions qui naissent des stipulations.

Mais nous renverrons au titre *des paiemens et libérations*, dans le livre suivant, ce qui regarde les différentes manières dont s'éteignent les stipulations.

PREMIÈRE PARTIE.

De ce qui forme la substance d'une stipulation.

On examine sur la substance de la stipulation, 1°. la forme de ce contrat; 2°. quelles personnes peuvent stipuler ou promettre, pour quelles personnes elles peuvent stipuler, et pour qui elles peuvent promettre; 3°. quelles choses et quels faits peuvent être l'objet de leurs promesses; et 4°. si la cause de la stipulation doit être licite.

SECTION I.

De la forme de la stipulation.

Deux choses constituent la stipulation : 1°. le consentement des deux parties contractantes; 2°. la demande du stipulant avec la réponse conforme de celui qui promet, d'où résulte ce consentement des parties.

ARTICLE I.

Du consentement de celui qui demande et de celui qui promet.

§. I. *Du consentement requis.*

II. La stipulation a cela de commun avec tous les autres con-

(1) Cette étymologie, adoptée par Justinien, *instit., tit. des obligations verbales*, nous paraît plus raisonnable que celle de Festus, qui, au mot *stipem*, dit que *stipulari* vient de *stips*, parce que celui qui est interrogé promet cette pièce de monnaie, c'est-à-dire, de l'argent. Isidore pense que ce mot dérive de *stipula*, parce que les anciens rompaient une paille en se promettant quelque chose, et cassaient leur promesse en en rejoignant les bouts; mais Isidore n'appuie cette conjecture sur aucune autorité.

conventionibus commune est, ut consensus cotrahentium intervenire debeat circa id quod in obligationem deducitur.

Hinc Venuleius : « Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio, nihil acti erit. Nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur ». *l.* 137. §. 1. Venuleius, *lib.* 1. *stipulatio.*

Pariter Paulus : « Si Stichum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio; nihil actum erit ». *l.* 83. §. 1. Paul. *lib.* 72. *ad edict.*

Obiter nota « quod et in judiciis Aristo existimavit. Sed hic (1) magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet : judicium autem etiam in invitum redditur, et ideo actori potius credendum est. Alioquin semper negabit reus se consensisse ». *d.* §. 1. *v. quod et.*

§. II. *Qualis error non noceat.*

III. Is autem error qui non circa ipsam rem est, sed circa rei materiam duntaxat, non nocet.

Hinc, V. G. « si id quod aurum putabam, quum æs esset, stipulatus de te fuero : teneberis mihi hujus æris nomine (2), quoniam in corpore consenserimus ». *l.* 22. Paul. *lib.* 9. *ad Sabin.*

Obiter nota : « Sed ex doli mali clausula (3) tecum agam, si sciens me fefelleris ». *d. l.* 22. *v. sed ex.*

Multo minus nocebit error, in rei quæ promittitur appellatione. Hinc, « si in nomine servi quem stipularemur dari, erratum fuisset, quum de corpore constitisset, placet stipulationem valere ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Pariter non nocebit error in ejus demonstratione. Hinc. V. G.

---

(1) In judiciis scilicet. Aristonis sententiam improbat, adducta ratione discriminis inter contractus et judicia. Nimirum cum invito non contrahimus; unde sequitur eum consentire debere de re de qua contrahitur : at etiam cum invitis judicio experimur; unde consensus adversarii non est necessarius circa rem quam in judicium deducimus.

(2) Atqui vidimus errorem circa materiam rei, vitiare emptionem : (supra *lib.* 18. *tit.* 1. *de contrah. empt. n.* 34.) Ratio disparitatis est quod, quum quis æs pro auro mihi vendidit, mea interest talem venditionem non valere. At quum æs pro auro promissum est mihi, mea interest saltem æs mihi deberi. Ita Cujac.

(3) Quæ stipulationibus addi solet, *dolum malum abfuturum.* Cæterum hæc clausula debet esse expressa; nec enim suppletur in contractibus stricti juris : quare si fuerit omissa, recurrere opus erit ad actionem *de dolo.*

trats, que le consentement des contractans doit intervenir sur l'objet de l'obligation à contracter.

C'est pourquoi Venuleius dit : « Si j'ai stipulé un esclave croyant en stipuler un autre, ou que vous ayez vous-même cru que je vous en promettais un autre, la stipulation sera nulle, parce que toute stipulation exige le consentement réciproque des contractans ».

Paul dit également : « Si j'ai stipulé l'esclave Stichus croyant en stipuler un autre, ou que vous crussiez que j'en stipulais un autre, la stipulation sera nulle ».

Observez en passant « ce qu'a pensé Ariston dans les jugemens ; que le mieux est en cette matière (1) de regarder comme désigné l'esclave que le demandeur a cru stipuler, parce que la stipulation se forme du consentement des deux parties, et que les jugemens sont indépendans de ce consentement ; d'où suit que c'est le demandeur qu'il faut croire de préférence, parce que le défendeur dirait toujours qu'il n'a pas consenti ».

§. II. *Quelle erreur ne nuit pas au stipulant.*

III. L'erreur qui ne porte pas sur la chose elle-même, mais seulement sur la matière de la chose, ne nuit pas.

C'est pourquoi, par exemple, « si je vous ai fait promettre ce que je croyais être de l'or quand ce n'était que du cuivre, vous serez tenu de me donner ce cuivre (2), parce que nous avons consenti l'un et l'autre par rapport à la chose ».

Mais il faut observer en passant que « j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi stipulée (3), si vous m'avez sciemment trompé ».

L'erreur sur la dénomination de la chose promise, peut encore beaucoup moins nuire. C'est pourquoi « s'il y avait eu erreur sur le nom de l'esclave que nous aurions stipulé, ayant été d'accord sur sa personne, la stipulation a été déclarée valide ».

L'erreur sur la désignation ne nuirait pas davantage. Ainsi,

---

(1) C'est-à-dire, dans les jugemens. Il désapprouve l'opinion d'Ariston, et en donne pour raison la différence qui existe entre les contrats et les jugemens : savoir, qu'on ne contracte pas comme on est jugé, sans le vouloir ; d'où suit que notre consentement est nécessaire pour nos contrats, et ne l'est pas pour qu'on nous juge ; d'où suit encore que le consentement de notre adversaire, par rapport à la chose en jugement, n'est point nécessaire pour la faire juger.

(2) Nous avons cependant vu que l'erreur sur la matière viciait la vente, *liv.* 18, titre *du contrat d'achat*, *n.* 34. La raison de disparité est que, quand quelqu'un me vend du cuivre pour de l'or, j'ai intérêt à faire annuller la vente ; au lieu que quand on m'a promis du cuivre pour de l'or, j'ai intérêt à avoir au moins du cuivre.

(3) On a coutume de mettre dans les stipulations, la clause qu'il n'y aura pas de mauvaise foi, parce qu'elle ne se supplée pas dans les contrats de droit strict ; c'est pourquoi, si elle a été omise, il faut recourir à l'action du dol.

« si divortio facto ea quæ nihil in dote habeat, dotis nomine (1) centum dari stipuletur : vel quæ centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine dari stipuletur : Proculus ait, si ducenta stipuletur quæ centum habeat, sine dubio centum (2) quidem in obligationem venire, alia autem centum actione de dote deberi. Dicendum itaque est, etiamsi nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulationem ; sicuti quum filiæ, vel matri, vel sorori, vel alii cuilibet, dotis nomine legaretur, utile legatum esset ». *l.* 21. Pompon. *lib.* 15. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

De interrogatione et responsione.

IV. Stipulationi proprium est, ut alter ex contrahentibus alterum interrogare, alter ei respondere debeat.

Hoc in cæteris contractibus non requiritur. Nam « si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non responderit : si tamen consentiatur in id quod responsum est (3), valet quod actum est : quia hi contractus, non tam verbis, quam consensu, confirmantur ». *l.* 35. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

§. I. *Qualis esse debeat interrogatio et responsio.*

V. Circa interrogationem et responsionem requiritur 1°. ut non paciscendi duntaxat, sed animo interponendæ stipulationis interveniat. Hic autem animus præsumitur; nisi contrarium probetur.

Hinc Ulpianus : « Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri *rogavit Titius*, *spopondit Mævius :* hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio : nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium ». *l.* 7. §. 12. *ff.* 2. 14. *de pactis.* Ulp. *lib.* 4. *ad ed.*

VI. 2°. Requiritur ut, utroque loquente et se invicem exaudiente, interrogatio et responsio interveniant. Nam « stipula-

(1) Sub falso prætextu, ea se in dotem attulisse.

(2) Ea centum quæ in dote non erant, in hanc stipulationis obligationem venient. Cæterum supponendum est, promissorem non per errorem ea promisisse, alioquin se tueretur exceptione.

(3 Zoannetus legit *quod non responsum est ;* alii, *quod præpositum est.* Bynkershoeck censet trajectionem esse verborum, et legendum, *si tamen consentitur in id quod actum est, quod responsum est valet :* hoc sensu ut quamvis non sit responsum ad interrogationem, scilicet aut quia non congruat interrogationi, aut quia non sit illico responsum : valeat tamen responsum, si in id consensum est.

par exemple, « si, après le divorce, une femme qui n'avait point apporté de dot, s'était fait promettre une somme comme cent à titre de dot (1); ou si une femme qui n'avait apporté en dot qu'une somme comme cent, s'était fait promettre à ce titre une somme comme deux cents, Proculus dit qu'à l'égard de cette dernière, il n'est pas douteux qu'on ne lui doive cent en vertu de (2) la stipulation, et cent à titre de dot. Il faut donc dire qu'il est dû cent à l'autre en vertu de la promesse, quoiqu'on ne lui doive rien à titre de dot; comme on devrait délivrer à une fille, à une mère, à une sœur, ou à tout autre, le legs qui lui aurait été fait à titre de dot ».

ARTICLE II.

De la demande et de la réponse.

IV. Il est propre à la stipulation que l'un des contractans interroge l'autre, et que celui-ci lui réponde.

Cela n'est pas requis pour les autres contrats; car « quand une des parties ne parlerait pas dans un contrat de location ou de vente, si elle avait consenti à la chose (3) le contrat serait valide, parce que ces contrats ne se consomment pas tant par les paroles que par le consentement ».

§. I. *Quelle doit être la demande et la réponse.*

V. Il faut, par rapport à la demande et à la réponse, 1°. qu'elles soient faites non-seulement avec l'intention de contracter, mais encore avec celle de contracter par stipulation; toutefois cette intention se présume, à moins qu'il n'y ait preuve du contraire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Ce qu'on a coutume d'insérer vers la fin des pactes, *Titius a demandé*, *Mœvius a promis*, est censé exprimer, non-seulement un pacte, mais encore une stipulation. C'est pourquoi il en naît l'action de la chose stipulée, à moins qu'il ne soit prouvé que les parties n'ont eu l'intention de faire qu'une convention ».

VI. 2°. Qu'il intervienne une demande et une réponse faites et entendues des deux parties. Car « il ne peut pas exister de sti-

---

(1) Sous le faux prétexte qu'elle l'avait apportée en dot.

(2) Les cent qui n'étaient point dans sa dot entreront dans l'obligation de la stipulation; mais il faut supposer qu'on ne les a pas promis par erreur, car autrement on aurait une exception à opposer.

(3) Zoannet lit *quod non responsum est*; d'autres *quod præpositum est*. Bynkershoeck pense qu'il y a dérangement dans les mots, et qu'il faut lire *si tamen consentitur in id quod actum est*, *quod responsum est valet*; en ce sens que, quoiqu'on n'ait pas répondu à l'interrogation, c'est-à-dire, ou que la réponse n'ait pas été analogue à la demande, ou qu'elle n'ait pas été faite sur-le-champ, cette réponse est confirmée par le consentement à ce qui a été fait.

tio non potest confici, nisi utroque loquente : et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; nec absens quidem, quoniam exaudire [se] invicem debent ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 48. *ad ed.*

Obiter nota : « Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum præsentem stipuletur, et adquiret ei ex stipulatu actionem (1). Item si quis obligari vult, jubeat, et erit *quod* (2) jussu obligatus ». *d. l.* 1. *v. si quis.*

Ex eo quod utroque loquente interrogatio et responsio interponi debeant, inde colligit Ulpianus quod « si quis ita interroget, *dabis?* responderit, *quidni?* et is utique in ea causa est, ut obligetur : contra, si sine verbis adnuisset. Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter (3) obligatur qui ita adnuit : et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fidejussorem quidem ». *d. l.* 1. §. 2.

Hinc etiam colligit idem Ulpianus : « Qui præsens interrogavit, si antequam sibi responderetur, discessit, inutilem efficit stipulationem. Sin vero præsens interrogaverit, mox discessit, et reverso responsum est, obligat : intervallum enim medium (4) non vitiavit obligationem ». *d. l.* 1. §. 1.

VII. 3°. « Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum (5) naturæ intervenire possit; et quominus responderi stipulanti oportet. Cæterum, si post interrogationem aliud agere cœperit (6), nihil proderit; quamvis eadem die spopondisset ». *l.* 137. Venuleius, *lib.* 1. *stipulation.*

VIII. Illud 4°. circa interrogationem et responsionem requiritur, ut invicem congruant, puta, circa qualitatem obligationis.

Hinc, « si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum

---

(1) De qua in *institut. lib.* 3. *tit.* 29.

(2) Supra, *lib.* 15. *tit.* 4. *quod jussu.*

(3) Igitur inutilis stipulatio, ne quidem vim pacti habet; quia non fuit animus paciscendi, sed stipulandi. Tamen acceptilatio inutilis, vim pacti habere dicitur. Sed ab acceptilatione ad stipulationem non valet argumentum; quia propensiores sumus ad liberandum, quam ad obligandum.

(4) Scilicet modo per hoc intervallum ad alium actum contrahentes non diverterint : ut mox videb.

(5) Naturæ indultum, puta si quis discesserit ad exonerandum ventrem.

(6) Ita rectius in vulgata et in Haloandri editione, quam in florentina *acceperit*, nullo sensu. Bynkershoeck post Donellum legit, *occeperit.*

pulation sans que les deux parties parlent et s'entendent ; c'est pourquoi ni un muet, ni un sourd, ni un enfant, ne peuvent contracter une stipulation, non plus que des absens, puisqu'ils ne peuvent ni entendre ni être entendus ».

Observez en passant que « si quelqu'un de ceux ci-dessus veut stipuler, et le fait faire par un esclave présent, il acquerra l'action de la chose stipulée (1) ; et si quelqu'un veut s'obliger, il n'a qu'à donner un mandat, et il sera obligé comme il aura ordonné qu'on l'obligeât (2) ».

De ce que les parties doivent interroger et répondre, Ulpien conclut que « si quelqu'un dit *donnerez-vous?* et qu'on lui réponde *pourquoi non ?* il est dans le cas d'être obligé ; mais qu'il en est autrement si on lui eût répondu par signes, sans parler; et que, dans ce dernier cas, le répondant ne s'oblige ni civilement, ni même naturellement (3) ; et par conséquent on a eu raison de dire que son répondant n'était pas obligé lui-même ».

Le même Ulpien en conclut encore que, « si celui qui étant présent a interrogé, est sorti avant qu'on lui eût répondu, il n'y a point de stipulation ; mais que si ayant interrogé, et étant sorti sur-le-champ, on lui a répondu quand il est rentré, il est obligé, parce que l'intervalle intermédiaire n'a pas vicié l'obligation (4) ».

VII. 3°. « L'acte de celui qui interroge et de celui qui répond doit être continu, cependant de manière qu'il puisse y avoir un instant (5) naturel d'interruption, et que l'interrogé puisse avoir le tems de réfléchir sa réponse; mais que si dans cet intervalle il a vaqué à autre chose (6), il n'y aura point de stipulation, quoiqu'il ait répondu dans le même jour ».

VIII. 4°. Il faut encore que la réponse convienne à la demande, par exemple, par rapport à la qualité de l'obligation.

C'est pourquoi, « si j'ai stipulé que vous me donneriez Stichus

---

(1) Dont il est parlé dans *les institutes*, *liv.* 3. *tit.* 29.

(2) Ci-dessus, *liv.* 15, au titre *de ce qui a été fait par l'ordre de quelqu'un.*

(3) Et par conséquent la stipulation est nulle, et n'a pas même la force d'un pacte, parce qu'on a voulu faire une stipulation et non un pacte ; cependant une acceptilation nulle a l'effet d'un pacte; mais on ne peut pas argumenter d'une acceptilation à une stipulation, parce que nous avons plus de penchant à nous libérer qu'à nous obliger.

(4) C'est-à-dire, pourvu que dans cet intervalle les parties n'aient pas vaqué à d'autres actes, comme on va le voir.

(5) Naturel ; comme, par exemple, si on est sorti pour satisfaire à un besoin de nature.

(6) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition vulgaire et dans Haloandre, ce qui est mieux que ce qu'on lit dans l'édition florentine, où il y a *acceperit*, qui n'a point de sens. Bynkershoeck, après Donelle, lit *occeperit*.

daturum te spoponderis : constat non teneri te, nec ad interrogatum (1) esse responsum ». *l.* 83. §. 2. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

« Diversa causa est summarum; veluti *decem aut viginti* dari spondes? Hic enim etsi decem spoponderis, recte responsum est; quia semper in summis id quod minus est, sponderi videtur (2) ». *d. l.* 83. §. 3.

Quum responsio interrogauti congruere debeat circa qualitatem obligationis, hinc « si quis simpliciter interrogatus responderit, *si illud factum erit*, *dabo*, non obligari eum constat; aut si ita interrogatus : *intra kalendas quintas?* responderit, *dabo idibus*, æque non obligatur. Non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et vice versa, si interrogatus fuerit sub conditione, responderit pure, dicendum erit eum non obligari. Quum autem adjicit aliquid, vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem ».

« Nisi (3) stipulatori diversitas responsionis illico placuerit. Tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Item responsio debet esse interrogationi congrua, circa rem in stipulationem deductam.

Hinc, « si stipulanti mihi decem, tu *viginti* respondeas : non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque, si me *viginti* interrogante, tu *decem* respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta. Licet enim oportet congruere summam; attamen manifestissimum est viginti et decem inesse ». *d. l.* 1. §. 4.

---

(1) Quum interrogatus sis ut alternative deberes, tu responderis ut obligareris pure.

(2) Igitur verbis tenus alternativa erat interrogatio, re autem non. Nam qui *viginti aut decem* debet, revera nihil aliud debet quam decem; quum nulla ipsi possit esse ratio eligendi viginti potius quam decem.

(3) Cujacius putat hanc postremam hujus paragraphi partem, non debere aptari his qui præcedunt, sed paragrapho 4 ejusdem legis mox sequenti, ad quem vide notam seq..

(4) Objici posset, ne quidem in decem debere valere stipulationem. Respondet autem valere, et intra decem interrogationi responsionem congruere: quia qui stipulatus est viginti, etiam decem quæ continentur in viginti videtur stipulatus. An autem hoc semper obtinet, ut saltem in decem valeat stipulatio; an demum eo casu quo diversitas responsionis illico placuerit? Lis inter doctores. Cujacius putat hoc demum casu id ita obtinere, argumento §. 6 *inst. lib.* 3. *tit.* 20. *de inutil. stip.* ubi dicitur stipulationem, qua quis decem stipulanti quinque promittit, esse inutilem : ita ex Caii *instit.*

ou Pamphile, et que vous aiez répondu que vous me donneriez un esclave, il est constant qu'il n'y a pas de stipulation, et que vous n'avez pas répondu à ma demande (1) ».

« Il n'en est pas ainsi pour des sommes d'argent; par exemple, si je vous ai demandé une somme comme *dix*, *ou comme vingt*, et que vous ayez promis de me donner la somme comme dix, vous aurez bien répondu, parce que, par rapport à deux sommes, on est toujours censé avoir promis (2) en promettant la moindre ».

De ce que la réponse doit se rapporter à la demande par rapport à la qualité de l'obligation, il suit que, « si à une demande simple quelqu'un répondait, *je donnerai si telle chose a été faite*, il est certain qu'il ne s'obligerait pas; ou que si on lui demandait *pour les calendes*, et qu'il répondît, *je donnerai aux ides*, il ne s'obligerait pas davantage, parce qu'il n'a pas répondu à la question qu'on lui faisait. Et réciproquement, si on lui fait une demande conditionnelle, et qu'il réponde purement et simplement, il faut dire qu'il ne s'oblige pas; puisqu'en ajoutant ou retranchant quelque chose à l'obligation qu'on lui propose, cette obligation est également viciée ».

« A moins que (3) celui qui stipule n'adopte le mode de cette réponse, parce qu'alors il se fait une stipulation différente de la première ».

La réponse doit aussi être analogue à la demande, par rapport à la chose qui est l'objet de la stipulation.

C'est pourquoi « si je stipule que vous me donnerez dix, et que vous répondiez que vous me donnerez vingt, il est constant qu'il n'y aura d'obligation contractée que pour dix. Au contraire si je vous demande vingt et que vous me promettiez dix, il n'y aura encore d'obligation contractée que pour dix; parce que, quoique la réponse doive être relative à la demande par rapport à la somme (4), il est évident que dix sont contenus dans vingt ».

---

(1) Puisque interrogé pour contracter une obligation alternative, vous avez répondu pour en contracter une pure et simple.

(2) La demande était donc alternative quant aux termes, mais non quant à la chose; car celui qui doit vingt ou dix ne doit réellement que dix, puisqu'il n'y a pas de raisons pour qu'il aime mieux devoir vingt que dix.

(3) Cujas pense que la dernière partie de ce paragraphe ne s'adapte pas à ce qui précède, mais au paragraphe 4 de cette même loi qui va suivre. Sur quoi voyez la note suivante.

(4) On pourrait objecter que la stipulation ne doit pas valoir, même pour dix; mais on répond qu'elle vaut et qu'elle se rapporte à la demande jusqu'à la concurrence de dix, parce que celui qui a stipulé vingt est censé avoir stipulé dix qui sont contenus dans vingt; mais cela a-t-il lieu de manière à ce que la stipulation vaille toujours pour dix, ou seulement dans le cas où la réponse, non analogue à la demande, a été agréée par le stipulant? C'est sur quoi les docteurs ne sont pas d'accord. Cujas pense qu'elle ne vaut que dans ce dernier cas, fondé sur le §. 6. *instit. des stipulations inutiles*, où il

Nam, « *in eo* quod plus sit, semper inest et minus ». *l.* 110. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

Pariter si mihi stipulanti omnes servos tuos, promittas Stichum, Stichus debebitur; nam «*semper* specialia generalibus insunt ». *l.* 147. *alias* 189. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 24. *ad ed. provinc.*

IX. Vidimus in quibus responsio interrogationi congruere debeat. Necesse autem non est ut congruat circa ea quæ ad substantiam obligationis non pertinent.

Hinc 1°. « sed et si in rei, quæ promittitur, aut personæ appellatione varietur, non obesse placet. Nam stipulanti denarios, ejusdem quantitatis aureos spondendo, obligaberis (1). Et servo stipulanti Lucio domino suo, si Titio qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis ». *l.* 65. §. 1. Florent. *lib.* 8. *instit.*

Consonat quod ait Paulus : « Si sub una significatione diversis nominibus ea res, quæ in stipulatum deducitur, appellatur, non infirmat obligationem, si alter altero verbo utatur ». *l.* 136. *lib.* 5. *sent.*

---

§. 10 et 11. *lib... tit... de oblig.* ubi ait : « *Si pure interroget creditor, et debitor sub conditione promittat : vel si creditor decem solidos debitorem interroget, et debitor quoque promittat : hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur* ». Verum responderi potest ad id quod ait Justinianus, stipulationem esse inutilem, sic esse hoc intelligendum, ut sit inutilis pro ea quantitate quæ excedit *quinque* quæ in promissione continentur. Sic et rursus in *instit. lib.* 2. *tit.* 9. *mandati*, §. 9. dicitur mandatarium qui majori quam jussus erat pretio emit, non habere actionem *mandati* ; quam tamen intra eam duntaxat quantitatem, quæ fines mandati excedit, ei denegandam ex Proculeianorum sententia definit ibidem Justinianus. Atque hinc etiam facilis responsio ad textum ex fragmentis Caii mox oppositum. Quæ etenim dissentio inter utramque scholam fuit, teste Justinano, circa mandatarium qui majori quam jussus erat pretio emit, eadem quoque esse potuit circa stipulationem, qua stipulator de majore quam quæ promissa est summa interrogavit. Porro Caius *d. loc.* censet talem stipulationem inutilem prorsus esse, ex Sabinianorum sententia, et pinguius accepta regula juris quæ statuit in stipulationibus promissionem interrogationi congruam esse debere. Ulpiano autem hic (in ea quam exponimus *l.* 1. §. 4. *h. tit.*) placuit diversa Proculeianorum sententia, qui, rem accuratius expendentes, et minorem summam in majori contineri animadvertentes, promissionem *quinque* cum interrogatione quoad hanc summam congruere, et ideo intra hanc summam stipulationem esse utilem, recte definiunt. Quæ posterior sententia Justiniano quoque magis probata est, qui eam in Pandectis inseruit.

(1) Enimvero idem prorsus videris spopondisse, quod ille a te stipulatus est, quum tam in aureis quam in denariis non corpora spectentur, sed sola quantitas.

Car « *le plus* contient toujours le moins ».

Si je vous ai demandé en stipulation tous vos esclaves, et que vous m'ayez promis Stichus, vous serez tenu par la même raison de me donner Stichus; car « les propositions générales renferment *toujours* les propositions particulières ».

IX. Nous avons vu en quoi la réponse devait être analogue à la demande; mais il n'est pas nécessaire qu'elle le soit par rapport à ce qui ne constitue pas la substance de l'obligation.

C'est pourquoi, 1°. « s'il y a variation dans la dénomination de la chose promise ou de la personne, il est décidé qu'elle ne nuit pas à la stipulation; parce que si vous promettez à celui qui stipule un nombre de deniers, le même nombre de deniers d'or, vous serez obligé de les lui donner (1); et si vous promettez à un esclave qui stipule pour Lucius son maître de lui donner quelque chose pour Titius aussi son maître, vous serez tenu de votre promesse ».

Cela s'accorde avec ce que dit Paul que, « si la chose qui est l'objet de la stipulation est désignée par plusieurs noms qui signifient la même chose, l'obligation où elle serait désignée par l'un ou l'autre sera également valide ».

---

est dit que la stipulation où l'on a demandé dix et promis cinq, est nulle. Il se fonde aussi sur les paragraphes 10 et 11 *des institutes de Caius*, au titre *des obligations*, où il dit que si le créancier demande purement et simplement, et que le débiteur promette sous condition, ou si le créancier demande dix sous et que le débiteur en promette cinq, on voit que la demande et la réponse ne s'accordent pas sur la quotité de la dette: mais on peut répondre à ce que dit Justinien, que la stipulation est nulle, que cela doit s'entendre de manière qu'elle le soit en effet pour la quantité qui excède les cinq qui sont contenus dans la promesse. C'est en ce sens qu'il est encore dit dans *les institutes*, au titre *du mandat*, § 9, que le mandataire qui a acheté à un prix plus haut que celui qui lui avait été fixé, n'a point l'action du mandat, qu'il a cependant pour le prix qui lui avait été fixé par son mandat, comme le dit Justinien au même endroit, d'après l'opinion des Proculéiens; c'est aussi pourquoi il est facile de répondre au texte des fragmens de Gaius qu'on vient d'opposer; car la dissension qui régnait entre les deux écoles, comme l'atteste Justinien par rapport au mandataire qui a acheté à un prix plus haut que celui qui lui avait été prescrit, pouvait bien exister aussi par rapport à la stipulation où l'interrogateur aurait demandé une somme plus considérable que celle qu'on lui avait promise; enfin, Caius pense au même endroit que cette stipulation est absolument nulle d'après l'opinion des Sabiniens, et surtout d'après la règle du droit, qui veut que dans les stipulations la réponse soit analogue à la demande; mais Ulpien, dans celle que nous avons rapportée *l.* 1. §. 4 *de ce titre*, adopte l'opinion contraire des Proculéiens, qui, examinant la chose de plus près, et voyant qu'une petite somme est contenue dans une plus grande, décident avec raison que la promesse de cinq est analogue à la demande de dix, et par conséquent la stipulation est valide à la concurrence de cinq. Justinien a aussi adopté cette opinion, puisqu'il l'a insérée dans ses Pandectes.

(1) En effet, vous êtes censé avoir promis absolument la même chose qui a été stipulée avec vous, puisqu'il ne s'agit pas de la matière des deniers, mais de leur quantité.

Hinc dicendum 2°. : « Si ita fuero stipulatus, *mihi aut Titio?* et tu *mihi* daturum te spondeas : secundum omnium opinionem, ad interrogatum te respondere. Quia constat mihi soli adquiri obligationem : Titio autem recte duntaxat (1) solvitur ». *l.* 141. §. 3. Gaius, *lib.* 2. *de verb. obligat.*

Hinc 3°. « eadem, an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis latine interrogaverit, respondeatur ei græce, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. Idem per contrarium, sed utrum hoc usque ad græcum sermonem tantum protrahimus, an vero et ad alium, pænum forte vel assyrium, vel cujus alterius linguæ, dubitari potest (2)? Et scriptura Sabini (3) : sed et verum patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem; ita tamen ut uterque alterius linguam intelligat, sive per se, sive per verum interpretem ». *l.* 1. §. 6. Ulp. *lib.* 48. *ad ed.*

X. 4°. Denique requirebatur olim ut certis ac solemnibus verbis interrogatio et responsio conciperentur. Et quidem « in hac re olim talia verba tradita fuerunt : *Spondes?* spondeo. *Promittis?* promitto. *Fidepromittis?* fidepromitto. *Fidejubes?* fidejubeo, *Dabis?* dabo. *Facies?* faciam ». *inst. lib. tit.* 3. §. 16.

Leo vero sic constituit, non jus novum introducendo, sed illud, quod jamdudum invaluerat, confirmando : « Omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis, consensu contrahentium compositæ sint, vel legibus cognitæ, suam habeant firmitatem ». *l.* 10. *cod.* 8. 38. *de contr. stipul.*

XI. Circa interrogationem et responsionem in quibus stipulationum forma consistit, observandum superest, quod « quæ extrinsecus et nihil ad præsentem actum pertinentia adjeceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur, nec vitiabunt obligationem : veluti si dicas, *arma virumque cano, spondeo*, nihilominus valet ». *l.* 63. Florent. *lib.* 8. *inst.*

---

(1) Adjectio autem personæ cui solvi poterit, non pertinet ad substantiam obligationis. De his adjectis solutionis gratia, vide infra, *lib.* 46. *tit.* 3. *de solutionib.*

(2) Ratio dubitandi quia, quum stipulatio non sit contractus juris gentium, sed juris civilis, videbatur nonnisi civilibus ac latinis verbis peragi posse. Verum propter frequentissimum stipulationum usum, receptum est ut quocumque sermone fieri possent.

(3) Id est, et hæc sunt verba Sabini.

C'est pourquoi il faut dire, 2°. que « si j'ai stipulé *pour moi ou pour Titius*, et que vous ayez répondu que *vous me donnerez*, vous aurez répondu conformément à ma demande suivant tout le monde; parce qu'il est constant que l'obligation est acquise pour moi, et qu'on peut seulement payer régulièrement à Titius (1) ».

C'est pourquoi 3°. « il est indifférent qu'on ait promis dans une langue ou dans une autre. Ainsi si quelqu'un a fait sa demande en latin, et qu'on lui ait répondu en grec, il y aura obligation contractée, pourvu que la réponse soit analogue à la demande; et réciproquement. Mais on peut douter que cette liberté s'étende au-delà de la langue grecque, et qu'on puisse répondre a une demande latine, en phénicien, en syrien ou dans telle autre langue étrangère (2), ce sont les expressions de Sabinus (3); mais la vérité est que toutes les langues sont propres à exprimer une obligation verbale, de manière cependant que les parties contractantes puissent en entendre les expressions, ou se les faire traduire par un interprète fidèle ».

X. 4°. Enfin il fallait autrefois que la demande et la réponse fussent conçues en termes consacrés et solennels, et même « ces termes consacrés étaient *spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam* ».

Mais l'empereur Leon voulut, non en introduisant un nouveau droit, mais en confirmant celui qui était observé depuis long-tems, que « toutes les stipulations formées par le consentement des parties ou reconnues par les lois, fussent obligatoires, quoiqu'elles ne fussent pas exprimées en termes consacrés, et de quelque manière qu'elles le fussent ».

XI. Par rapport à la demande et à la réponse dans lesquelles consiste la forme des stipulations, il nous reste à observer que « tout ce qu'on peut ajouter d'étranger à la stipulation est regardé comme superflu, et ne vicie pas l'obligation qui en résulte; par exemple, si vous ajoutiez au mot *spondeo* ces autres expressions *arma virumque cano*, la stipulation n'en vaudrait pas moins ».

---

(1) L'addition de la personne à qui on pourra payer n'a rien de commun avec la substance de l'obligation. Voyez à cet égard ci-après, *liv.* 46, le titre *des paiemens.*

(2) La raison de douter était que la stipulation n'étant pas un contrat du droit des gens, mais du droit civil, elle semblait ne pouvoir être exprimée qu'en termes du droit civil et latin; mais à cause du fréquent usage des stipulations, il a été reçu qu'elle vaudrait en toutes langues.

(3) C'est-à-dire, et ce sont les termes de Sabinus.

ARTICULUS III.

An et quando una interrogatio cum responsione una plures stipulationes continere videatur.

XII. « Scire debemus in stipulationibus, tot esse stipulationes quot summæ sunt (1), totque esse stipulationes quot species sunt ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

Corollarium. « Secundum quod evenit ut, mixta una summa, vel specie, quæ non fuit in præcedenti stipulatione, non fiat novatio; sed efficiat (2) duas esse stipulationes ». *d. l.* 27. *v. secundum.*

« Item, si ego plures res stipuler, Stichum puta et Pamphilum : licet unum spoponderis, teneris (3). Videris enim ad unam ex duabus stipulationibus respondisse ». *l.* 83. §. 4. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Vice versa : « Sed si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum et Stichum spoponderis : Stichi adjectionem pro supervacuo habendam puto. Nam si tot sunt stipulationes quot corpora : duæ sunt quodammodo stipulationes; una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilem ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Et quidem nil refert, an ipsa stipulationis formula species omnes aut summæ expressæ sint : an in præfatione quadam, quibusdamve conventionibus quas subsecuta sit stipulatio.

Hinc Paulus « respondit : Quotiens pluribus specialiter pactis, stipulatio una omnibus subjicitur, quamvis una interrogatio, et responsum unum subjiciatur, tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent ». *l.* 134. §. 3. Paul. *lib.* 13. *resp.*

---

(1) Dices : Quid interest hoc scire? Maxime : nam si plures sunt stipulationes, pluries agi poterit; scilicet ex singulis stipulationibus, ut observat Cujacius. Et aliunde stipulatio, quamvis inutilis circa speciem unam, non vitiabitur quoad alteram : ut mox sequitur.

(2) Sensus hujus legis subobscurus. Finge : Stipulatus est quis *Stichum;* postea stipulatur *Stichum et Pamphilum.* Ait jurisconsultus, posteriore Stichi stipulatione non fieri novationem prioris : nihil enim novi additur in posteriore Stichi stipulatione. Nec dicas addi Pamphilum : nam Pamphilus ad Stichi stipulationem non pertinet; *sed efficit* diversam et propriam stipulationem; quum tot sint stipulationes quot sunt diversæ res seu species aut quantitates de quibus interrogatur.

(3) Ad præstandum eum quem dare spopondisti. Et illud prorsus absque dubio est; neque hic distingueret Cujacius (ut supra, *n.* 8.) an diversitas responsionis illico placuerit : tot enim stipulationes hic esse videntur, quot res; et stipulatio utilis ejus servi ad quam responsum est, non vitiatur per inutilem stipulationem alterius servi ad quam responsum non est.

ARTICLE III.

Si et quand une seule demande et une seule réponse peuvent être réputées contenir plusieurs stipulations.

XII. « Nous devons savoir qu'une stipulation contient autant de stipulations que de sommes (1), et qu'il y a autant de stipulations que d'espèces ».

Corollaire. « Il peut donc arriver que par l'addition d'une somme ou d'une espèce qui n'était pas dans la stipulation précédente, il n'y ait pas pour cela novation; mais deux stipulations (2) ».

« De même si je stipule plusieurs choses, par exemple, Stichus et Pamphile, quoique vous n'en promettiez qu'une, vous serez tenu de votre promesse (3), parce que vous serez censé avoir répondu à une des stipulations ».

Et réciproquement, « si, lorsque je stipulais Pamphile, vous m'avez promis Pamphile et Stichus, je pense que l'addition de Stichus est comme non avenue; parce que s'il y a autant de stipulations que de choses, il y en aura deux dont l'une sera valide et l'autre nulle, et la première ne sera pas viciée par la seconde ».

Il est même indifférent que la formule de la stipulation exprime toutes les espèces ou les sommes, ou qu'elles le soient par un préambule ou des conventions dont elle n'est que la suite.

C'est pourquoi Paul « a répondu que toutes les fois qu'une stipulation était la suite de plusieurs pactes particuliers, quoiqu'il n'y ait qu'une demande et une réponse, chacune de ces espèces était néanmoins censée comprise dans la stipulation ».

---

(1) On demandera quel intérêt on a à savoir cela? mais on en a beaucoup; car s'il y a plusieurs stipulations on pourra actionner plusieurs fois, c'est-à-dire, pour chacune d'elles, comme l'observe Cujas; et d'ailleurs quoiqu'une stipulation soit nulle à l'égard d'une espèce, elle ne l'est pas pour cela par rapport à une autre, comme on va le dire.

(2) Le sens de cette loi est un peu obscur. Supposons que quelqu'un a stipulé Stichus, et ensuite stipulé Stichus et Pamphile, le jurisconsulte dit que la dernière stipulation de Stichus n'est pas une novation de la première, parce qu'elle n'ajoute rien à la stipulation de Stichus. Qu'on ne dise pas qu'elle y ajoute Pamphile, car Pamphile n'a rien de commun avec la stipulation de Stichus; cela ne fait donc qu'ajouter une nouvelle stipulation à la première, puisqu'il y a autant de stipulations différentes, que la demande contient d'espèces ou de quantités.

(3) De livrer celui que vous avez promis. C'est ce qui n'est pas susceptible de doute, et sur quoi Cujas ne distinguerait pas, comme ci-dessus, *n.* 8, le cas où la réponse, différente de la demande, aurait ou n'aurait pas été acceptée sur-le-champ; car il y a ici autant de stipulations que de choses, et la stipulation valide pour l'esclave à l'égard duquel il a été répondu, ne vicie pas la stipulation nulle de l'autre à l'égard duquel on n'a point répondu.

Idem alibi : « Pluribus rebus præpositis, ita stipulatio facta est : *Ea omnia quæ supra scripta sunt, dari?* Propius est, ut tot stipulationes quot res sint ». *l.* 140. Paul. *lib.* 3. *ad Nerat.*

« Idem respondit : Plerumque ea quæ præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur ». *sup. d. l.* 134. §. 1. *v. sic tamen.*

Hoc sic limita, « sic tamen (1) ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio ». *d.* §. 1.

XIII. « Quod dicitur, tot stipulationes esse quot res, ibi locum habet ubi res exprimuntur (2) stipulationi. Cæterum si non fuerint expressæ (3), una est stipulatio ». *l.* 86. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Hinc, V. G. « quamvis autem placuerit tot esse stipulationes, quot summæ : totque esse stipulationes, quot res : tamen si pecuniam quis, quæ in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniæ : non tot sunt stipulationes quot nummorum corpora, sed una stipulatio. Nam per singulos denarios, singulas esse stipulationes absurdum est ».

« Stipulationem quoque *legatorum* (4) constat unam esse, quamvis plura corpora sint, vel plura legata ».

« Sed et *familiæ*, vel *omnium* servorum stipulatio una est : itemque *quadrigæ* aut *lecticariorum* stipulatio una est ».

« At si quis *illud et illud* stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora ». *l.* 29. *v. quamvis autem.* Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

XIV. « De hac stipulatione, *annua, bima, trima die, id argentum* (quaqua die) *dari?* apud veteres variatum fuit (5). Paulus : [sed] verius [est], et hic tres esse trium summarum stipulationes ». *l.* 140. §. 1. Paul. *lib.* 3. *ad Nerat.*

« Stipulatio hujusmodi, *in annos singulos*, una est, et incer-

---

(1) Puta, si pactus sim dare decem Titio, deinde stipuler decem simpliciter : non intelligetur repetita persona Titii : quia efficeret stipulationem inutilem, quum stipulatio alteri facta non valeat.

(2) Non quidem in ipsa stipulationis formula, sed saltem in præfatione aut conventione præcedenti : ut mox supra.

(3) Sed sub uno genere in stipulationem deducto contentæ.

(4) De qua vide supra, *lib.* 36. *tit.* 3. *ut legat. seu fideic. caveat.*

(5) Et quidem maxima ratio dubitandi, an multiplex esset stipulatio : si quidem una summa est *id argentum*, licet in plures pensiones divisa, *annua, bima, trima die.*

On lit aussi ailleurs : « Si, après avoir parlé de plusieurs choses, on a stipulé *que toutes les choses ci-dessus dénoncées seraient données*, le mieux est de dire qu'il y a autant de stipulations que de choses ».

« Le même Paul a répondu que toutes les choses énoncées comme convenues dans le préambule d'une stipulation, étaient censées y être répétées ».

Sauf cette restriction, « de manière cependant (1) que cette répétition ne la rendrait pas nulle ».

XIII. « Ce qui a été dit, qu'il y avait autant de stipulations que de choses, a lieu lorsque toutes ces choses étaient exprimées dans la stipulation (2) ; mais si elles n'y sont pas exprimées (3) il n'y a qu'une stipulation ».

C'est pourquoi, par exemple, « quoiqu'il ait été reçu qu'il y aurait autant de stipulations que de choses, cependant si quelqu'un a stipulé une masse d'écus qui était présente, il n'y aura pas autant de stipulations que d'écus, mais une seule stipulation, parce qu'il serait absurde de dire qu'il y aurait une stipulation pour chaque denier ».

« Il est aussi constant qu'*un legs* (4) ne forme qu'une stipulation, quoiqu'il comprenne plusieurs choses et même plusieurs legs ».

« Et même la stipulation de *tous les esclaves*, de tous *les chevaux*, de toutes *les voitures*, ne forme qu'une seule stipulation ».

« Mais si quelqu'un a stipulé *telle chose et telle chose*, il y a autant de stipulations que de choses ».

XIV. « Par rapport à la stipulation de payer *tous les ans*, *dans deux ans*, *dans trois ans*, *et certain jour*, une *somme d'argent*, il y a eu variation entre les anciens (5). Paul dit que le mieux est de dire : Il y a trois stipulations s'il y a trois sommes d'argent ».

« Mais la stipulation *de payer tous les ans* est une, incer-

---

(1) Par exemple, si je suis convenu de donner *dix* à Titius, et qu'ensuite je stipule simplement *dix*, la personne de Titius est censée n'être pas répétée, parce qu'elle rendrait la stipulation nulle ; puisque la stipulation faite à un autre est nulle.

(2) Non pas à la vérité dans la formule même de la stipulation, mais du moins dans le préambule ou la convention qui la précède, comme on l'a vu ci-dessus.

(3) Génériquement, dans l'objet général de la stipulation.

(4) Sur quoi voyez ci-dessus, *liv.* 36, le titre *de la nécessité de donner caution pour la sûreté des legs et des fidéicommis.*

(5) Il y avait même une grande raison de douter qu'il y eût plusieurs stipulations, puisqu'il n'y avait qu'une somme, quoique divisée en plusieurs paiemens à faire dans un an, dans deux ou dans trois.

ta (1), et perpetua; non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur ». *l.* 16. §. 1. Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

§. III. *De præsumptione observatæ verborum solemnitatis in stipulationibus.*

XV. Verborum solemnitas, quam ex substantia stipulationis esse diximus, præsumitur fuisse observata, nisi contrarium appareat.

Hinc Ulpianus : « Sciendum est generaliter, quod si quis se scripserit fidejussisse (2), videri omnia solemniter acta ». *l.* 30. Ulp. *lib.* 47. *ad Sab.*

Item Paulus respondit : « Quum Septicius litteris suis præstaturum se caverit pecuniam, et usuras ejus emisses, quæ apud Sempronium depositæ sint : si inter præsentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii-Titii præcessisse verba stipulationis ». *l.* 134. §. 2. Paul. *lib.* 15. *resp.*

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : « Licet epistolæ quam libello inseruisti, additum non sit stipulatum esse eum cui cavebatur : tamen, si res inter præsentes gesta est, credendum est præcedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse ». *l.* 1. *cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

Hoc quoque constituit Justinianus, ut, quum scriptura continetur stipulationem inter præsentes intervenisse, non habeat stipulator necesse probare revera præsentes fuisse contrahentes, sed fides adhibeatur scripturæ, nisi adversarius liquidissime probaverit alterum ex contrahentibus, ea die, a civitate in qua contractum est, abfuisse. *l.* 14. *cod. d. tit.*

Observandum etiam quod ait Scævola : « Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quominus et reus et fidejussor teneatur ». *l.* 92. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Scævola, *lib.* 5. *resp.*

SECTIO II.

De personis quæ stipulari aut promittere possunt, item de iis quibus quis stipulari possit, aut de quibus promittere.

ARTICULUS I.

Quis stipulari et quis promittere possit.

XVI. Sunt qui nec stipulari, nec promittere possunt, ut fu-

(1) In superiori specie obtinuit tres videri summas, in tria certa tempora distinctas, quæ efficiunt tres stipulationes. Verum in hac specie in infinitos annos promittitur : unde aut dicendum est infinitum esse stipulationum numerum, quod absurdum foret : aut dicendum, unam esse *incertam ac perpetuam* stipulationem.

(2) Quæ fidejussio fiebat per stipulationem.

taine (1) et perpétuelle, parce qu'il n'en est pas comme d'un legs qui s'éteint par la mort du légataire ».

§. III. *De l'observation des termes solennels présumée dans les stipulations.*

XV. La formule des paroles que nous avons dit être de l'essence des stipulations est censée y avoir été observée, à moins qu'il n'apparaisse du contraire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il faut savoir en général que si quelqu'un a écrit qu'il s'était porté caution (2), il est censé l'avoir fait dans la forme requise ».

Et Paul « a répondu que Septicius ayant promis par ses lettres de payer une somme d'argent avec les intérêts à six pour cent entre les mains de Sempronius, il fallait présumer que les formes de la stipulation avaient été observées par Lucius Titius, si elle avait eu lieu entre parties présentes ».

Cela s'accorde avec ce que disent Severe et Antonin dans un rescrit : « Quoique les lettres mentionnées dans votre requête ne portent point que celui à qui la promesse a été faite l'avait stipulée, si cependant la chose s'est passée entre parties présentes, il faut supposer que la promesse a été précédée de la stipulation ».

Justinien dit aussi que s'il est prouvé par écrit qu'il y a eu stipulation entre parties présentes, celui qui a stipulé n'a plus besoin de prouver ce fait, et qu'il faut ajouter foi à l'écrit qui l'atteste, à moins que l'adversaire ne démontrât clairement que le stipulateur était absent de la ville le jour où la stipulation est annoncée avoir eu lieu. *l.* 14. *cod. de ce titre.*

Il faut aussi observer ce que dit Scævola, que, « si le copiste s'était trompé en transcrivant les termes de la stipulation, le débiteur et son répondant n'en seraient pas moins tenus de leur promesse ».

SECTION II.

Des personnes qui peuvent stipuler ou promettre, de celles pour lesquelles elles peuvent stipuler ou pour lesquelles elles peuvent promettre.

ARTICLE I.

Qui peut stipuler et qui peut promettre.

XVI. Il y a des personnes qui ne peuvent ni stipuler ni

(1) Il a été reçu qu'il était censé y avoir trois sommes dans l'espèce précédente, parce qu'il y avait trois paiemens différens, ce qui faisait trois stipulations; mais dans celle-ci on promet chaque année à perpétuité, d'où suivrait qu'il faudrait dire qu'il y aurait un nombre infini de stipulations, ce qui est absurde, et que par conséquent il faut dire qu'il n'y en a qu'une incertaine et perpétuelle.

(2) Cautionnement qui se faisait par stipulation.

riosus. Enimvero « furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere natura manifestum (1) est ». *l.* 1. §. 12. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Gaius, *lib.* 2. *aureor.*

« Huic proximus est, qui ejus ætatis est, ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum est : nam qui loqui potest, creditur et stipulari et promittere recte posse ». *d. l.* 1. §. 13.

Secus, si infans sit. Hinc Ulpianus : « Mulier, quæ dotem dederat populari meo Glabrioni-Isidoro, fecerat eum promittere dotem (si in matrimonio decessisset) infanti : et decesserat constante matrimonio. Placebat actionem non esse, quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat ». *l.* 70. Ulp. *lib.* 11. *ad ed.*

Item « mutum nil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est ». *sup. d. l.* 1. §. 14. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.*

« Sed et de surdo idem dicitur; quia (etiamsi loqui possit) sive promittit, verba stipulantis exaudire debet; sive stipuletur; debet exaudire verba promittentis. Unde apparet non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit ». *d. l.* 1. §. 15.

XVII. Sunt qui stipulari possunt, inutiliter autem promittunt. Puta « is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit : tradere vero non potest, vel promittendo obligari. Et ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit (2), sicut nec pro furioso ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 1. *ad Sabin.*

Item « pupillus (3) licet ex quo fari cœperit, recte stipulari potest : tamen, si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur ». *l.* 141. §. 2. Gaius, *lib.* 2. *verb. oblig.*

Obiter nota : « Pubes vero qui in potestate est, proinde ac [si] paterfamilias, obligari solet ».

« Quod autem in pupillo dicimus, idem et in filiafamilias impubere dicendum est ». *d.* §. 2. *v. pubes.*

Pupillus autem paterfamilias, nonnisi tutore auctore promittendo obligatur. Hinc Antonius : « Ex stipulatione in qua im-

---

(1) Stipulatio enim, sicut cæteri contractus, requirit consensum contrahentium, qui in furioso nullus est. Vide *lib. præced. tit.* 7. *de obligat. et act. n.* 17.

(2) Subesse enim debet obligatio, saltem naturalis, cui fidejussor accedat. In prodigo autem, quum aliquid promittit, ne naturalem quidem obligationem agnoscunt jura.

(3) Id est, impubes.

promettre. Tel est un furieux ; en effet, soit « qu'un furieux stipule ou promette, il est constant par la nature des choses (1) que sa stipulation ou sa promesse sont nulles ».

« Il en est à peu près de même de celui qui, par son âge, est censé ne pas savoir encore ce qu'il fait ; mais, par rapport à lui, il est reçu que celui qui peut parler est censé pouvoir stipuler et promettre ».

Il en est autrement de celui qui ne parle pas encore. C'est pourquoi Ulpien dit : « Une femme qui avait donné une dot à mon compatriote Glabrion Isidore, lui avait fait promettre de rendre cette dot à un enfant, si elle mourait durant le mariage, ce qui était arrivé. On disait que cette promesse ne donnait point d'actions, parce que celui qui ne peut pas parler ne peut pas stipuler ».

« Il est aussi évident par la nature des choses qu'un muet est incapable d'une obligation verbale ».

« Et même on peut en dire autant d'un sourd ; parce que, quoiqu'il puisse parler, il faut aussi qu'il puisse entendre celui qui stipule s'il promet, et celui qui promet s'il stipule ; d'où suit que nous ne parlons pas ici de celui qui entend difficilement, mais de celui qui n'entend point du tout ».

XVII. Il y a des personnes qui peuvent stipuler et qui ne peuvent pas promettre ; comme, par exemple, « un interdit, qui peut acquérir en stipulant, mais qui ne peut pas s'obliger en promettant, ni livrer ce qu'il a promis ; et par conséquent pour lequel on ne peut pas répondre (2), non plus que pour un furieux ».

« Un pupille (3), quoiqu'il puisse stipuler dès qu'il peut parler, ne peut pas s'obliger, même avec l'autorisation de son père, tant qu'il est sous sa puissance ».

Observez en passant que « le pubère qui est sous la puissance de son père, a coutume de s'obliger comme un père de famille ».

« Et que ce que nous avons dit d'un pupille s'étend également à la fille de famille impubère ».

Mais le pupille, père de famille, ne s'oblige en promettant que sous l'autorisation de son tuteur. C'est pourquoi Antonin dit : « Vous ne vous êtes point obligé par la promesse que vous

---

(1) Parce que la stipulation, comme les autres contrats, exige le consentement des parties contractantes, et qu'un furieux ne peut pas consentir. Voy. dans le livre précédent, le titre *des obligations et des actions*, *n.* 17.

(2) Car il doit y avoir au moins une obligation naturelle à laquelle le répondant se soumette ; et le droit ne reconnaît pas même d'obligation naturelle dans la promesse du prodigue.

(3) C'est-à-dire, impubère.

pubes sine tutore auctore spopondisti, non es obligatus ». *l.* 1. *cod.* 8. 39. *de inutilib. stipulat.*

Quum stipulatur autem, modo infante major sit, tutore opus non habet. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Neque tutoris neque curatoris absentia quicquam stipulationi nocet, quum et fœminam minorem viginti-quinque annis, absente curatore, stipulari posse non ambigatur ». *l.* 7. *cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

XVIII. « Puberes, sine curatoribus suis (1), possunt ex stipulatu obligari ». *l.* 101. Modestin. *lib.* 4. *de præscriptionib.*

XIX. Quod attinet ad servos, et utiliter stipulantur, et promittendo dominos obligare solent, *vel* de peculio, *aut* in rem verso, *vel* quod jussu : *ut vid. supra, lib.* 15. *d. titulis.*

Hæc ita, si, quum stipulatur servus, dominum habet aut retro fingi possit tunc habuisse : alioquin inutiliter stipulatur.

Hinc, « si servus hereditarius stipulatus sit, nullam vim habitura est stipulatio, nisi adita hereditas sit : quasi conditionem habeat (2). Idem est et in servo ejus qui apud hostes est (3) ». *l.* 73. §. 1. Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

Plura infra, *lib.* 45. *tit.* 3. *de stipul. servor. art. fin.*

---

(1) Ergo (inquit Cujacius) agitur in *h. l.* de puberibus qui curatores habent ; siquidem dicit *suis.* Possunt autem sine curatoribus suis obligari, quamvis non possint sine curatore alienare : quia, ut observat idem Cujacius, adulti curator non personæ, sed rebus datur. Igitur de rebus suis adultus sine curatore disponere non potest ; se autem potest obligare. Alii (ut Schultingius) censent adultos qui curatores habent, similes esse eis quibus interdictum est bonis, adeoque non posse sine curatorum consensu se obligare. Hanc autem legem hoc sensu accipiunt, quod ad se obligandum non habent opus præsentia curatoris, modo ex intervallo approbet eorum obligationem : vel etiam dicunt forte legendum *obligare* pro *obligari.*

(2) Stipulatio. Huic nempe hæc conditio vi ipsa tacite inest, *si adita sit hereditas.* Si enim non fuerit adita, et distracta fuerint bona, nulla erit persona cui potuerit servus stipulando acquirere. Quod si fuerit adita, quum tempus aditæ hereditatis retrotrahatur ad tempus mortis, servus, quum stipulatus est, videbitur habuisse dominum, heredem scilicet.

(3) Et ibi decessit. Nisi enim ejus hereditas ex lege Cornelia adeatur, inutilis erit servi stipulatio.

avez faite sans l'autorisation de votre tuteur étant encore impubère ».

Mais lorsqu'il stipule, pourvu qu'il ne soit plus dans l'enfance, il n'a pas besoin de l'autorisation de son tuteur. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « L'absence du tuteur ou du curateur ne vicie point la stipulation, puisqu'il est certain que même une femme mineure de vingt-cinq ans peut stipuler sans son curateur ».

XVIII. « Les pubères peuvent s'obliger par la chose stipulée sans leur curateur (1) ».

XIX. Quant aux esclaves, ils stipulent aussi utilement, et ont coutume d'obliger leur maître en promettant, soit à la concurrence de leur pécule, ou de ce qui a verti au profit de leur maître, ou en vertu de l'ordre qu'il leur avait donné, commè on l'a vu ci-dessus, *liv.* 15. *mêmes titres.*

Il en est ainsi, lorsque l'esclave qui stipule a un maître ou peut être censé en avoir eu lorsqu'il stipulait; car autrement ses stipulations sont nulles.

C'est pourquoi, « si un esclave héréditaire stipule, sa stipulation sera nulle, à moins qu'elle ne soit faite sous la condition que la succession sera acceptée (2), ou qu'elle l'ait déjà été. Il en est de même de celui dont le maître est au pouvoir des ennemis (3) ».

Voyez sur cette matiére, ci-après, *tit. des stipulations des esclaves, art. fin.*

---

(1) Donc, dit Cujas, il s'agit dans cette loi des pubères qui ont des curateurs, puisqu'elle dit *sans leurs curateurs.* Mais ils peuvent s'obliger sans leurs curateurs, quoiqu'ils ne puissent pas aliéner sans eux, parce que, comme l'observe le même Cujas, le curateur d'un adulte est donné aux biens, et non à la personne. Un adulte ne peut donc pas disposer de ses biens sans son curateur, mais peut s'obliger sans lui. D'autres, comme Schulting, pensent que les adultes qui ont des curateurs sont assimilés aux interdits, et par conséquent qu'ils ne peuvent pas s'obliger sans le consentement de leurs curateurs ; et ils entendent cette loi en ce sens, qu'ils n'ont pas besoin de la présence de leurs curateurs pour s'obliger, pourvu que ces derniers approuvent leurs obligations ; ou bien ils veulent qu'on lise *obligare* au lieu d'*obligari.*

(2) La stipulation. En effet, cette condition y est tacitement inhérente, parce que si la succession n'est point acceptée, et que les biens soient vendus, il n'y aura personne pour qui la stipulation de l'esclave ait pu acquérir ; mais si elle a été acceptée, comme le tems de l'adition d'hérédité remonte jusqu'à la mort du défunt, l'esclave sera censé avoir eu un maître lorsqu'il a stipulé, c'est-à-dire, l'héritier.

(3) Et y est mort. Car à moins que sa succession n'ait été acceptée en vertu de la loi Cornelia, la stipulation de l'esclave sera nulle.

ARTICULUS II.

Cui quis stipulari, et de qua persona quis promittere potest.

§. I. *Cui quis utiliter stipulari possit.*

XX. Regula juris est : « *Nec* paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest ». *l.* 73. §. *fin. ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Q. Mucius-Scævola, *lib. sing.*

Non videtur autem alteri cavere, qui heredi suo cavet. Igitur stipulando, « suæ personæ adjungere quis heredis personam potest ». *l.* 38. §. 14. Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

An autem unum duntaxat ex suis heredibus ? Ita distinguit Venuleius. « Præterea sciendum est, quod dari stipulemur, non posse [per] nos uni ex heredibus adquiri, sed necesse esse omnibus adquiri. At quum quid fieri stipulemur, etiam unius personam (1) recte comprehendi ». *l.* 137. §. 8. Venuleius, *lib.* 1. *stipulation.*

« Sed adoptivi patris persona (2) conjungi poterit ». *sup. d. l.* 38. §. 15.

XXI. Potest etiam qui in aliena potestate est, non solum ei in cujus potestate est utiliter stipulari, ut late *videb. infra, lib.* 46. *tit.* 3. *de stipul. serv. sed et ei qui est in ejusdem potestate.*

Igitur, « si filius meus servo meo stipuletur, acquiritur mihi ». *l.* 40. Pompon. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Vice versa, pater aut dominus servo aut filio stipulari possunt. Et illud absque dubio est quod « dominus servo (3) stipulando, sibi adquirit, sed et pater filio, secundum quod (4) leges permittunt ». *l.* 39. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Hinc Severus et Antoninus : « Si filiæ tuæ, quam in potestate habebas, pecuniam dari stipulatus es, paratam obligatio-

---

(1) Differentiæ ratio est quod, quum jus stipulationis dividuæ (qualis est stipulatio *in dando*) inter omnes heredes divisum sit ipsa lege XII Tab. *Nomina inter heredes cita sunto*, non possit stipulator facere ut solidum uni acquiratur. At quum non dividatur jus stipulationis quæ factum continet, utpote quum facta ex sua natura individua sint : nil vetat solidum uni ex heredibus stipulari.

(2) Id est, potest quis ita stipulari, *mihi et ei in cujus adoptionem me dedero.* Nam adrogator est successor universalis et instar heredis, cui, non secus ac heredi nostro stipulari possumus.

(3) Quum enim per eum acquirat, perinde est ac si sibi stipuletur.

(4) Cujacius putat hæc verba esse Triboniani, et referri ad constitutiones ex quibus jam, nonnisi ex causa peculii profectitii, pater per filium adquirit.

ARTICLE II.

Pour qui on peut stipuler, et pour qui on peut promettre.

§. I. *Pour qui on peut stipuler utilement.*

XX. C'est une règle de droit que « personne ne peut obliger un autre ni par pacte, ni par convention, ni par stipulation ».

Toutefois, celui qui traite par son héritier n'est pas censé traiter par un autre; on peut donc, en stipulant, « joindre à sa personne celle de son héritier ».

Mais ne peut-on y joindre que celle d'un de ses héritiers? Venuleius distingue à cet égard : « Il faut, dit-il, encore savoir que ce que nous stipulons de donner, ne peut pas être acquis par nous à un seul de nos héritiers, et qu'il faut qu'il soit acquis à tous; mais que ce que nous stipulons de faire, peut être affecté à un seul de nos héritiers (1) ».

« Mais on peut stipuler pour soi et pour son père adoptif (2) ».

XXI. Celui qui est sous la puissance d'autrui, peut aussi stipuler utilement, non-seulement pour celui sous la puissance duquel il est, comme on le verra ci-après, *liv. des stipul. des escl.*; mais encore pour celui qui est sous sa puissance comme lui.

Ainsi, « si mon fils stipule pour mon esclave, il acquiert pour moi ».

Et réciproquement, un père et un maître peuvent stipuler pour leur fils et leur esclave; il est pareillement certain que « le maître qui stipule pour son esclave (3), acquiert pour lui ainsi qu'un père qui stipule pour son fils, suivant que les lois le lui permettent (4) ».

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Si vous avez stipulé une somme pour votre fille, qui était sous votre puis-

---

(1) La raison de la différence est que le droit d'une stipulation divisible, telle que celle de donner, est divisé entre tous les héritiers par la loi des XII Tables, *nomina inter heredes cita sunto*. D'où suit que le stipulant ne peut pas faire qu'il soit acquis à un seul; au lieu que le droit d'une stipulation qui contient un fait étant indivisible, puisque les faits sont indivisibles de leur nature, rien n'empêche qu'on ne puisse stipuler ce droit entier pour un seul de ses héritiers.

(2) C'est-à-dire, que quelqu'un peut stipuler pour lui-même et pour celui à qui il se donnera en adrogation; car l'adrogateur est le successeur universel et comme l'héritier de l'adrogé; d'où suit qu'on ne peut pas plus stipuler pour lui que pour son héritier.

(3) Car, comme il acquiert par lui, c'est comme s'il eût stipulé pour lui.

(4) Cujas pense que ces mots sont de Tribonien, et se rapportent aux constitutions d'après lesquelles le père n'acquiert par son fils qu'à raison du pécule profectice.

nem exercere non prohiberis ». *l.* 2. *cod.* 8. 38. *de contrah. stipul.*

XXII. « Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque adquiri patri possunt. Alioquin si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio; veluti ut tenere (1) ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius, etiam ut ire patri liceat, stipulando adquiret ei : immo et quod in suam personam conferre non potest, hoc patri adquiret ». *l.* 130. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

Item, stricto jure inutilis est stipulatio, qua pater filio stipularetur in eum casum quo filius e potestate ipsius exiisset. Benigne tamen admittitur ut utilis sit talis stipulatio, et utilem filio actionem pariat.

Hinc Ulpianus : « Si ita quis stipulatus sit : *Post* mortem meam filiæ (2) meæ dari? vel ita, *post* mortem filiæ meæ mihi dari (3)? utiliter erit stipulatus. Sed primo casu, filiæ utilis actio competit, licet heres ei non existat (4) ». *l.* 45. §. 2. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

Suffragatur Pomponius : « Si ita conveniat, ut, si vivo socero mortua sit filia, ipsi socero : si mortuo, filio ejus : si filio quoque defuncto, totum suo heredi reddatur : benigna interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse ». *l.* 9. *ff.* 23. 4. *de pact. dotalib.* Pompon. *lib.* 16. *ad Sabin.*

Suffragatur et Africanus : « Pater quum filiæ suæ nomine dotem daret, pactus est ut, mortua filia, uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi e filiis quos in potestate habebat, reddatur : deinde hæc ita fieri stipulatus est. Post mortem ejus, mulier in matrimonio decesserat relictis filiis. Quæsitum est, an ex stipulatione duas partes illi petere possint? Respondi,

---

(1) *Tenere* dicitur, de corporali detentione rei alicujus, scilicet naturaliter possidere, et quatenus in possessione factum solum, non jus consideratur.

(2) Stipulatur in casum quo filia erit potestate ejus soluta : morte enim patris solvitur potestas. Tamen benigne admittitur actionem ex hac stipulatione, filiæ dari; non quidem *directam* (nam jure stricto non valet hæc stipulatio), sed *utilem;* quasi ipsa filia voce patris cum quo tunc una erat persona, esset stipulata.

(3) Non potuisset stipulari *sibi dari post mortem suam*, ut videb. infra, *n.* 101. At nil vetat idem stipulari *post mortem filiæ suæ.*

(4) Ex sua enim persona habet filia actionem hereditario nomine : quum pater ex stipulatione post mortem suam concepta, nullum jus sibi acquirere, adeoque nec ad heredem transmittere potuerit.

sance, rien ne vous empêche de faire exécuter l'obligation que vous avez fait contracter ».

XXII. « Ce qu'on a dit, qu'un père stipulait utilement pour son fils comme pour lui, est vrai quant aux choses de droit qu'il peut acquérir pour lui-même; mais s'il transporte à son fils une chose de fait, sa stipulation est nulle; comme, par exemple, s'il avait stipulé pour lui une possession (1) ou une servitude de passage; mais, au contraire, le fils peut stipuler cette servitude pour son père, et même acquérir pour lui ce qu'il ne pourrait pas acquérir personnellement ».

La stipulation que fait un père pour son fils, dans le cas où il sortira de sa puissance, est aussi nulle en droit strict; mais il a été bénignement reçu qu'elle donnerait une action utile à son fils.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si quelqu'un a stipulé qu'après sa mort on donnerait quelque chose à sa fille (2), ou à lui-même après la mort de sa fille (3), il aura utilement stipulé; mais dans le premier cas la fille aura une action utile, quand elle ne serait pas son héritière (4) ».

C'est ce que dit encore Pomponius : « S'il a été convenu que la fille mourant du vivant de son beau-père, sa succession reviendrait à son beau-père; que s'il était mort elle reviendrait à son fils; et que si son fils était mort lui-même elle reviendrait à son héritier; on peut bénignement décider que cette stipulation donnera une action utile ».

Africanus dit aussi la même chose : « Un père, en donnant une dot pour sa fille, a stipulé qu'à la mort de sa fille, si elle laissait un ou plusieurs héritiers, les deux tiers de cette dot lui seraient rendus; et s'il était mort, aux enfans qu'il avait sous sa puissance. Après sa mort, sa fille est morte elle-même dans l'état de mariage. On demandait si on pouvait l'actionner en vertu de cette stipulation pour les deux tiers de la succession?

---

(1) *Tenere* se dit de la possession corporelle de quelque chose : c'est-à-dire, que dans la possession naturelle on ne considère que le fait de la possession, et non ce droit.

(2) Il stipule pour le cas où sa fille sera sortie de sa puissance, puisque la puissance paternelle s'éteint par la mort du père. Cependant il a été favorablement reçu que cette stipulation donnerait à la fille, non pas une action directe, parce que de droit strict cette stipulation est nulle, mais une action utile, comme si elle eût stipulé elle-même par son père, avec lequel elle ne faisait qu'une seule et même personne.

(3) Il n'eût pas pu stipuler qu'on lui donnerait après sa mort, comme on le verra *n.* 101 : mais rien ne l'empêchait de stipuler qu'on lui donnerait après la mort de sa fille.

(4) Car la fille a elle-même une action à titre d'héritière, puisque son père, en stipulant qu'on lui donnerait après la mort, n'a pu acquérir aucun droit pour elle, ni par conséquent lui en transmettre.

posse. Etenim vim ejus stipulationis hanc esse, ut, si in matrimonio mortua esset (1), dos patri redderetur : et perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset : *si* navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam Lucio-Titio (2) dari spondes ? Nam etsi post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi ». *l.* 23. *ff. d. tit.* African. *lib.* 7. *quæst.*

XXIII. Quod ad extraneos attinet, inutiliter stipulor alicui dari fierive. Si tamen mea intersit ei dari fierive, utiliter stipulabor, non ut ipsi, sed ut mihi acquiram eo nomine obligationem.

Hinc Ulpianus : « Si stipuler alii, quum mea interesset, videamus an stipulatio committatur ? Et ait Marcellus stipulationem valere, in specie hujusmodi. Is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, et stipulatus est *rem* pupilli salvam fore. Ait Marcellus, posse defendi stipulationem valere. Interest enim stipulatoris, fieri quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si aliter res cesserit ». *l.* 38. §. 20. *lib.* 49. *ad Sabin.*

« Si quis insulam faciendam promiserit aut conduxerit, deinde ab aliquo insulam stipulatori fieri stipulatus sit : aut si quis quum promisisset Titio fundum Mævium daturum, aut (si is non dedisset) pœnam se daturum, stipulatus a Mævio fuerit, fundum Titio datum iri : item si quis id locaverit faciendum quod ipse conduxerit : constat habere eum utilem (3) ex locato actionem ». *d. l.* 38. §. 21.

« Si quis ergo stipulatus fuerit, quum sua interesset ei (4) dari : in ea erit causa, ut valeat stipulatio ». *d. l.* 38. §. 22.

« Unde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit, et si creditori meo : quia interest mea, ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant ». *d. l.* 38. §. 23.

XXIV. Quod autem sua non interest, « alteri stipulari nemo potest; præterquam si servus domino, filius patri stipuletur.

---

(1) Cujacius recte censet mancum esse hunc textum, et legendum, *ut si in matrimonio, vivo patre, mortua esset, dos patri redderetur; si post mortem patris, filiis.*

(2) Filio scilicet aut heredi.

(3) Id est, efficacem.

(4) Extraneo.

J'ai répondu affirmativement, parce qu'en vertu de cette stipulation, si elle était morte dans le mariage (1) sa dot eût été rendue à son père; et que c'était comme si quelqu'un eût stipulé qu'il serait donné quelque chose à lui-même ou à Lucius-Titius après sa mort (2), s'il était arrivé un vaisseau d'Asie; parce que, quoique le vaisseau fût arrivé après la mort du stipulant, la chose stipulée serait due à son héritier ».

XXIII. Quant aux étrangers, on ne peut pas stipuler qu'on leur donnera ou qu'on fera quelque chose pour eux. Mais, cependant si j'ai intérêt à ce qu'on fasse pour eux, ou qu'on leur donne, je l'aurai utilement stipulé; mais j'acquerrai pour moi et non pour eux.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si je stipule pour un autre avec un intérêt personnel, il faut examiner si la stipulation ne sera pas nulle? et Marcellus dit qu'elle ne le sera pas dans l'espèce suivante : Celui qui avait commencé à administrer la tutelle d'un pupille y a renoncé en faveur de son cotuteur, et a stipulé que les biens du pupille seraient conservés. Marcellus dit qu'on peut défendre la validité de cette stipulation, parce que le stipulant avait intérêt à la chose stipulée, puisqu'il eût été obligé envers le pupille, s'il eût cédé autrement l'administration de ses biens ».

« Si quelqu'un avait promis ou entrepris de construire une maison, et ensuite avait stipulé contre un autre cette construction en faveur du stipulant; ou si quelqu'un, ayant promis à Titius de lui donner le fonds de terre de Mævius sous une peine dans le cas où il ne le lui donnerait pas, a stipulé contre Mævius qu'il donnerait ce même fonds de terre à Titius; et enfin, si quelqu'un avait stipulé d'un autre un ouvrage qu'il avait promis de faire lui-même; il est constant qu'il y aurait lieu à l'action utile de la location (3) ».

« Si donc quelqu'un a stipulé avec un intérêt personnel qu'on donnerait quelque chose à un autre (4), il y aura dans cette espèce une stipulation valide ».

« Et par conséquent, si j'ai stipulé qu'on donnerait à mon procureur ou à mon créancier, ma stipulation aura son effet; parce que j'ai intérêt à ce que l'un n'encourre pas une peine, ou à ce que les biens donnés en gage à l'autre ne soient pas vendus ».

XXIV. Mais s'il n'y a pas d'intérêt, « personne ne peut stipuler pour un autre, excepté un esclave pour son maître et un

(1) Cujas pense avec raison que ce texte a été mutilé et qu'il faut lire *ut si in matrimonio, vivo patre, mortua esset, dos patri redderetur : si post mortem patris, filiis.*

(2) C'est-à-dire, à son fils ou à son héritier.

(3) C'est-à-dire, efficace.

(4) A l'étranger.

Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest : cæterum, ut alii detur, nihil interest mea ». *d. l.* 38. §. 17.

Nota : « Plane si velim hoc facere, pœnam stipulari conveniet ; ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committatur stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis ». *d.* §. 17. *v. plane.*

His quæ diximus consonat quod rescribunt Dioclet. et Max. « Ut inter absentes verborum obligatio contrahi non potest, ita alteri cujus juri subjectus non est, aliquid dari vel restitui (nisi sua intersit) nemo stipulari potest. Quum igitur defuncta in matrimonio filia tua, superstitis filii nomine partem dimidiam dotis a marito detineri, alteram vero partem nepoti tuo, vel si is in rebus humanis non esset, Juliano restitui per pactum convenisse proponas : præventoque morte nepote, etiam stipulationem ad Julianum factam ob absentiam ejus non valuisse significes ; ac propterea ex persona ac stipulatione tua, qua restitui cuncta juxta pactorum tenorem provideras, reddi tibi desideres : super stipulatu tuo adi præsidem provinciæ, ut, examinatis partium allegationibus, quanti constiterit interesse tua (juxta placiti fidem) dotis portionem Juliano fuisse restitutam, ob incertæ actionis effectum concludat condemnationem taxatæ quantitatis ». *l.* 3. *cod.* 8. 39. *de inutilib. stipulat.*

Inutilem esse stipulationem qua quis alteri stipulatur quod sua non intersit, docet pariter Paulus in specie sequenti : « Chrysogonus Flavii-Candidi servus actor, scripsit coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Julio-Zosa rem agente Julii-Quintiliani absentis, mutua denaria mille : quæ dari Quintiliano heredive ejus ad quem ea res pertinebit, kalendis novembribus, quæ proximæ sunt futuræ, stipulatus est Zosas libertus, et rem agens Quintiliani : spopondit Candidus dominus meus, sub die supra scripta. Si satis eo nomine factum non erit, tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo præstari stipulatus est Julius-Zosas : spopondit Flavius-Candidus dominus meus. Subscripsit et dominus ». Respondit : Per liberam personam quæ neque juri nostro subjecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus. Plane (1) si liber homo nostro nomine pecuniam daret, vel suam, vel nostram, ut nobis solveretur, obli-

(1) Unam quidem exceptionem hæc regula patitur : nam *si liber homo etc.*

fils pour son père, parce que ces obligations ont été introduites pour que chacun pût acquérir ce qu'il avait intérêt d'acquérir; mais personne n'a intérêt à ce qu'on donne à un autre ».

Remarque. « Mais si je veux le faire, il faut que je stipule une peine; c'est-à-dire, que si l'objet de la stipulation n'est pas rempli, la peine en soit aussi encourue pour celui qui n'y avait point d'intérêt; parce que quand on stipule une peine, on ne considère que l'étendue de cette peine, et la condition de la stipulation, sans avoir égard à l'intérêt qui l'a dictée ».

Ce que nous avons dit s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Comme une obligation verbale ne peut pas être contractée entre absens, de même, personne ne peut, à moins qu'il n'y ait intérêt, stipuler qu'on donnera ou rendra à un autre sous la puissance duquel il n'est pas. Ainsi, puisque vous exposez qu'il a été convenu qu'après la mort de votre fille dans le mariage, son mari retiendrait au nom de son fils la moitié de sa dot, et qu'il rendrait l'autre moitié à votre petit-fils, ou, s'il était mort, à Julien; que votre petit-fils est mort, et que la stipulation en faveur de Julien a été déclarée nulle à cause de son absence; et que vous demandez qu'on vous rende en vertu de votre stipulation ce dont vous aviez stipulé la restitution; suivant la teneur des conventions, portez votre stipulation devant le président de la province, qui examinera les dires des parties, constatera votre intérêt d'après vos conventions dans la stipulation que vous avez faite de rendre à Julien, et fixera la quantité qui doit vous être rendue en exécution de l'action incertaine ».

Paul enseigne également, dans l'espèce suivante, qu'on ne peut pas stipuler utilement pour un autre sans y avoir intérêt. « Chrysogon, esclave administrateur de Flavius-Candide, a » écrit en présence de mon maître, qui a souscrit et signé, qu'il » avait reçu de Julius-Zosas, agent d'affaires de Julius-Quintilien » absent, mille deniers à titre de prêt, lesquels Zosas, affranchi » et agent de Quintilien, a stipulé qu'on rendrait à Quintilien » ou à son héritier, ou à qui il appartiendrait, aux calendes » de novembre alors prochain. Candide, mon maître, a pro- » mis de les rendre au jour ci-dessus fixé; Julius-Zosas a sti- » pulé qu'on lui en paierait huit à titre d'intérêt, si on » n'avait pas payé le principal à ce terme; et Flavius-Candide » mon maître l'a promis et signé ». On a répondu que nous ne pouvions acquérir aucune obligation par une personne libre qui n'était point sous notre puissance et qui ne nous servait point de bonne foi. Mais (1) si un homme libre donnait son argent ou le nôtre en notre nom, pour qu'il nous fût rendu, il

(1) Cette règle souffre une exception, puisque *si liber homo, etc.*

gatio nobis pecuniæ creditæ adquireretur (1). Sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est; ut nec ad solutionem (2) proficiat adjectio absentis, cui principaliter obligatio quærebatur (3) ».

« Superest quæramus an ex numeratione, ipse qui contraxit, pecuniam creditam petere possit? Nam quotiens (4) pecuniam mutuam dantes, eamdem stipulamur, non duæ obligationes nascuntur, sed una *verborum*. Plane (5) si præcedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum, recessum a naturali obligatione. Sequens stipulatio in qua sine adjectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio (6) laborat. Neque enim maligne (7) accipiendum est, eidem stipulatum usuras, cui et sortem, videri. Ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum, et cogitur eam patrono cedere. Plerumque (8) enim in stipulationibus verba ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt. Raro inesse tempus vel conditionem, ex eo quod agi apparebit, intelligendum est : nunquam personam, nisi expressa sit ». *l.* 126. §. 2. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

XXV. Sicut stipulatio qua quis alteri stipulatur quod sua ipsius non intersit, in totum inutilis est : ita illa qua quis *sibi et alteri* stipulatur, pro parte inutilis est.

---

(1) Hoc singulari jure obtinet in contractui *mutui* propter frequentem usum hujus contractus. Verum secus obtinet in stipulatione, et cæteris contractibus. Igitur *quod libertus, etc.*

(2) Id est, persona patroni in stipulatione comprehensa est, sed ut ei quæreretur obligatio : quod fieri non potuit.

(3) Id est, hoc agebatur, ut ei quæreretur : sed inutiliter hoc agebatur.

(4) Hic proponitur ratio dubitandi, quæ talis est : non potest superesse liberto, qui mutuum dedit, actio *ex mutuo*. Nam quum post mutuum sequitur stipulatio, non duæ obligationes nascuntur; sed obligatio ex mutuo transfunditur in obligationem ex stipulatione quæ sola superest, et vocatur obligatio *verborum*.

(5) Respondet : in hac specie non esse recessum per stipulationem, ab obligatione ex mutuo, quam *naturalem* vocat, quia mutuum est contractus juris naturalis. Ideo autem non est recessum ab ea, quia non potuit novari nisi per utilem stipulationem, non vero per inutilem.

(6) Stipulatus est usuras dari simpliciter, non vero *patrono* dari. Unde *non laborat eodem vitio* quo laborat stipulatio sortis, quam stipulaturus erat patrono dari.

(7) Non admittenda est interpretatio secundum quam intelligeretur stipulatus esse usuras patrono, quia illi sortem stipulatus est. Nam interpretatio *maligna*, id est, quæ non sineret valere stipulationem, est rejicienda.

(8) Hic aliam rationem affert cur hæc interpretatio sit rejicienda.

acquerrait pour nous l'obligation d'une créance (1); et ce qu'un affranchi a stipulé pour son patron est nul, tellement qu'il est inutile de dire qu'il était absent (2) lorsqu'on acquérait une obligation principalement pour lui (3) ».

« Il nous reste à examiner si celui qui a compté les deniers et contracté, ne peut pas répéter la somme prêtée; parce que, toutes les fois qu'en prêtant de l'argent (4), nous en stipulons la restitution, il n'en résulte pas deux obligations, mais seulement une obligation verbale. Cependant (5), si la stipulation a succédé à la numération de deniers, on ne doit pas dire qu'on ait dérogé à l'obligation naturelle : mais la stipulation subséquente des intérêts sans addition de nom n'a pas le même vice (6), parce qu'on ne doit pas juger mal (7) qu'on ait stipulé les intérêts en faveur de celui pour qui on a stipulé le sort principal. Par conséquent, la stipulation des intérêts est valide dans la personne d'un affranchi obligé de la céder à son patron; parce qu'ordinairement (8) on considère dans les stipulations les expressions dont naît l'obligation. Il faut savoir que rarement ces actes indiquent un tems ou une condition, et jamais une personne, à moins qu'elle ne soit expressément nommée ».

XXV. Comme on ne peut pas stipuler utilement pour un autre ce à quoi on n'a point d'intérêt; de même la stipulation qu'on fait *pour soi et pour un autre*, n'est valide qu'en partie.

---

(1) Cela a lieu par un droit particulier au contrat de prêt, à cause du fréquent usage de ce contrat; mais il en est autrement dans les autres contrats et dans la stipulation; c'est pourquoi *quod libertus, etc.*

(2) C'est-à-dire, que la personne du patron est comprise dans la stipulation, mais pour lui acquérir une obligation, ce qui n'était pas permis.

(3) C'est-à-dire, qu'on voulait lui acquérir une obligation, mais que l'acte était nul.

(4) On propose ici, pour raison de douter, que l'action du prêt ne pouvait pas rester à l'affranchi qui l'avait fait, parce que le prêt ayant été fait avant la stipulation, il n'en naissait pas deux actions, mais l'obligation du prêt confondue dans celle de stipulation subsistante, et celle qu'on appelle *obligation verbale.*

(5) On répond que dans l'espèce, on n'a pas dérogé par la stipulation à l'obligation du prêt, qu'on appelle *naturelle*, parce que le prêt est un contrat de droit naturel; mais on n'y a pas dérogé, parce qu'on n'a pas pu opérer de novation par une stipulation nulle.

(6) Il a stipulé simplement que les intérêts seraient payés, sans dire qu'ils le seraient à son patron; voilà pourquoi sa stipulation n'a pas le même vice que celle du sort principal, qu'il avait stipulé payable à son patron.

(7) On ne peut pas admettre l'interprétation d'après laquelle il serait censé avoir stipulé les intérêts pour son patron, parce qu'il aurait stipulé pour lui le sort principal, car alors il faut rejeter l'interprétation odieuse d'après laquelle la stipulation serait nulle.

(8) Il donne encore ici une autre raison pour laquelle cette interprétation doit être rejetée.

Hinc Pomponius : « Si mihi et Titio in cujus potestate non sim, stipuler decem ; non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. Pars enim aliena deducitur : ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam (1) partem ». *l.* 110. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

Ratio est quia « eum qui ita stipulatur, *mihi et Titio decem* dare spondes? verisimile est, semper una decem communiter sibi et Titio stipulari (2); sicuti qui legat et Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare ». *l.* 56. Julian. *lib.* 52. *digest.*

Sed et « eum qui dicat, *mihi decem, et Titio decem :* eadem decem, non alia decem dicere credendum est ». *l.* 38. §. 19. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

Ex hactenus dictis abunde liquet, non posse personam extranei in stipulatione sic comprehendi, ut ei obligatio quæratur. Verum sic potest comprehendi, ut ei solvi possit, diciturque is adjectus solutionis gratia : *de qua re vid. infra, lib.* 46. *tit.* 3. *de solution.*

§. II. *De qua persona quis promittere possit.*

XXVI. De se duntaxat heredibusque suis quis promittere potest, non de altero. Hinc Paulus : « Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum, non obligatur. Nam de se quemque promittere oportet ». *l.* 83. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Nec obstant receptæ illæ in stipulationibus clausulæ per quas de facto etiam alieno quis promittere videtur. In his enim factum promittentis proprium, et heredis ejus, intelligendum est. Nam V. G. « et qui spondet *dolum malum* abesse, abfuturumque esse, non simplex abnutivum spondet (3), sed curaturum se ut dolus malus absit. Idem in illis stipulationibus, *habere licere ;*

---

(1) Secus in contractibus synallagmaticis, ut in emptione. Vide supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis, n.* 23.

(2) Adeoque hoc agit, ut sibi quinque duntaxat quærerentur : non potest autem acquirere plus quam quod voluit.

(3) Id est, non simplicem negationem facti alieni promittit : quo casu promitteret de altero, adeoque non valeret stipulatio. Sed proprium factum promittit, scilicet *curaturum se ut, etc.* Quod verbum *curare* recte notat Cujacius hic accipi, non pro *satagere*, sed pro *agere*, *perficere* ne fiat, ita ut indistincte teneatur promissor si factum non fuerit, quasi his verbis in se receperit ut id fieret, et ad id quod intersit fieri se obligaverit. Hæc sententia Cujacii Praxi nostræ forensi consentanea est.

Dissentiunt tamen nonnulli, et censent eum qui promisit curaturum se ut ab altero quid fiat, non teneri, quamvis factum non fuerit, si omnem ipse diligentiam adhibuerit : maxime si hoc factum in stipulationem deductum fuerit, quod ipse vice alterius facere non posset. Vide Bachovium in notis *ad Treutler tom.* 2. *disput.* 27. *th.* 2.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si je stipule dix pour moi et pour Titius sous la puissance duquel je ne suis pas, les dix ne me seront pas dus, mais seulement cinq, parce qu'on déduira la moitié que j'ai stipulée inutilement pour l'étranger, et qui ne doit pas augmenter la mienne (1) ».

La raison en est que « celui qui stipule *dix pour lui et pour Titius*, veut toujours faire une stipulation commune pour lui et pour Titius (2), comme celui qui lègue dix à Titius et à Sempronius, n'entend que faire un legs commun à l'un et à l'autre ».

Et même « celui qui stipule *dix pour lui et dix pour Titius*, n'est pas encore censé stipuler deux fois dix ».

Il suit clairement de ce qui a été dit, que le nom d'un étranger ne peut jamais entrer dans une stipulation, de manière qu'il acquière une obligation ; mais il peut y être compris pour qu'on paie à lui, et on dit alors qu'il est ajouté pour le paiement, sur quoi voyez ci-après, *liv.* 46. *tit. des paiemens.*

§. II. *Pour quelles personnes on peut promettre.*

XXVI. On ne peut promettre que pour soi et ses héritiers ; c'est pourquoi Paul dit : « La stipulation se fait entre celui qui stipule et celui qui promet ; c'est pourquoi celui qui stipule ou promet pour un autre, ne s'oblige point à donner ou à faire, parce que personne ne peut promettre que pour soi-même ».

Nonobstant les clauses reçues dans les stipulations, par lesquelles on paraît promettre aussi le fait d'un autre ; car cela s'entend de celui qui promet pour lui à son héritier; par exemple, « celui qui répond qu'il n'y a et qu'il *n'y aura point de dol*, ne répond pas seulement de ce qu'on ne fera pas (3), mais qu'il veillera à ce qu'il n'y ait pas de mauvaise foi. Il en est de même des stipulations pour *garantir la possession* ou pour garantir

(1) Il en est autrement dans les contrats synallagmatiques, tels que le contrat d'achat. Voyez ci-dessus, *liv.* 2, le titre *des pactes*, *n.* 23.

(2) Il agit ainsi pour n'acquérir que cinq, et il ne peut pas acquérir plus qu'il n'a voulu.

(3) C'est-à-dire, ne promet pas simplement que le fait d'autrui n'aura pas lieu, auquel cas il promettrait le fait d'autrui, et la stipulation serait nulle; mais il promet son propre fait, savoir, qu'il veillera à ce que, etc. Cujas observe avec raison, que par le mot *curare* on n'entend pas *satagere*, mais *agere ;* de manière que celui qui promet est indistinctement tenu si la chose n'est pas faite, comme s'il s'était engagé personnellement à la faire, et de tout l'intérêt qu'on avait à ce qu'elle fût faite : cette opinion de Cujas est conforme à notre jurisprudence. Quelques auteurs pensent néanmoins autrement, et veulent que celui qui a promis ne soit tenu que dans le cas où il n'aurait pas veillé exactement ; surtout si le fait stipulé est de nature à ce qu'il n'ait pas pu remplir lui-même sa promesse. Voyez Bachovius, dans les notes sur Treutler, *tom.* 2. *disp.* 27. *th.* 2.

item, *neque* per te, neque per heredem tuum, fieri quominus fiat ». *d. l.* 83. *v. et qui.*

XXVII. Hinc Ulpianus de iisdem stipulationibus disputans, pariter docet non posse quem stipulari, nisi de se heredibusque suis.

Et 1°. « stipulatio ista, *habere licere spondes?* hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri quominus nobis habere liceat. Quæ res facit, ut videatur reus promisisse, per omnes futurum ut tibi habere liceat. Videtur igitur alienum factum promisisse : nemo autem alienum factum promittendo obligatur, et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat quominus habere liceat : obligatur etiam ne heres suus faciat, vel quis cæterorum successorum (1) efficiat, ne habere liceat ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

Et brevius : « Sed quatenus *habere licere* videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est, neque ipse reus, neque heredes ejus, heredumve successores ». *d. l.* 38. §. 2. *v. sed quatenus.*

« Sed si quis promittat per alium non fieri, præter heredem suum : dicendum est, inutiliter eum promittere factum alienum ». *d. l.* 38. §. 1.

Circa hanc ipsam tamen stipulationem *habere licere*, nota quod statim subjicit idem Ulpianus : « At si quis velit factum alienum promittere, pœnam (2), vel *quanti ea res sit*, potest promittere ». *d. l.* 38. §. 2.

Ex dictis circa hanc stipulationem patet solutio sequentis quæstionis. Nimirum « quæsitum est, utrum propriam demum rem, an et alienam promittere possit *habere licere?* Et magis est ut et aliena promitti possit; quæ res ita effectum habebit, si propria esse promissoris cœperit. Quare si perseveraverit aliena, dicendum erit stipulationem non committi, nisi pœna adjecta sit : quum neque per eum, neque per successorem ejus quicquam factum sit ». *d. l.* 38. §. 4.

2°. Quæcumque de stipulatione habere licere dicta sunt, eadem pariter et circa stipulationem *dolum abfuturum* dicenda sunt, et ita breviter complectitur Ulpianus : « Si quis *dolum malum* promissoris heredisque ejus abesse velit, sufficere [dicimus] *abesse abfuturumque esse* stipulari. Si vero de plurium dolo cavere velit, necessarium esse adjici, *cui* rei dolus malus

(1) Scilicet heredis heredum, etc.

(2) Non potest quidem quis hoc simpliciter mihi promittere, alium non facturum quominus mihi rem habere liceat, quia de alio promitteret. At utiliter mihi promittit pœnam, si hoc contingat : puta utiliter mihi promittet *quanti mea interest* habere licere; hoc enim casu, de se promittit.

que la partie, ni son héritier n'empêcheront de faire quelque chose ».

XXVII. C'est pourquoi Ulpien, sur ces mêmes stipulations, enseigne qu'on ne peut stipuler que pour soi et ses héritiers.

Et 1°. « la stipulation *de faire jouir* emporte l'obligation de ne pas en empêcher, et de pourvoir à ce que d'autres n'en empêchent pas, ce qui fait que le répondant est censé promettre que personne ne troublera la possession dont il s'agit; d'où suit qu'il est censé avoir garanti du fait d'autrui; or, notre droit ne veut pas qu'on s'oblige par une pareille garantie; mais il s'oblige à ne pas empêcher de jouir, et répond que son héritier ni tout autre de ses successeurs n'en empêcheront (1) ».

Et plus brièvement : « En tant qu'il sera censé *jouir* tant qu'il n'éprouvera aucune contestation, ni de la part du répondant, ni de la part de ses héritiers ou autres successeurs ».

« Mais si quelqu'un promet d'empêcher de faire tout autre que son héritier, il faut dire que cette promesse du fait d'autrui est nulle ».

Cependant, par rapport à cette stipulation *de faire jouir*, il faut observer ce qu'ajoute Ulpien, que « si quelqu'un promet le fait d'autrui, il ne le peut *que sous une peine* (2) ».

De ce qui a été dit de cette stipulation suit la solution de la question suivante : « On a demandé si l'on pouvait s'engager *à faire jouir* non-seulement de sa propre chose, mais encore de celle d'autrui ? Le mieux est de dire qu'on peut aussi promettre de faire jouir de la chose d'autrui, mais qu'il faut pour cela qu'elle ait appartenu au répondant. C'est pourquoi, dans le cas contraire, il faut dire que la stipulation sera nulle, à moins qu'elle ne contienne une peine, parce qu'alors il n'a répondu ni pour lui ni pour son successeur ».

2°. Tout ce qu'on a dit sur la stipulation de *faire jouir* s'applique également à la stipulation par laquelle on garantit *du dol présent et futur*. C'est ce que dit brièvement Ulpien en ces termes : « Si quelqu'un veut se garantir de *la mauvaise foi* de celui qui lui fait une promesse, ou de son héritier, il suffit de stipuler qu'il *n'y a, ni n'y aura de mauvaise foi*; mais s'il veut être garant de celle de plusieurs personnes, il faut nécessairement

(2) C'est-à-dire, de l'héritier de ses héritiers, etc.

(1) On ne peut pas à la vérité me promettre simplement qu'un autre ne m'empêchera pas de posséder, parce ce serait promettre le fait d'autrui, mais on peut se soumettre à une peine dans le cas d'empêchement; par exemple, on peut me promettre une somme égale à l'intérêt que j'avais à n'être pas troublé, parce qu'alors on promet pour soi-même.

non abest, non abfuerit, *quanti ea res erit*, tantam pecuniam dari spondes » ? *d. l.* 38. §. 13.

XXVIII. « Quoties quis alium sisti promittit, nec adjicit pœnam (puta vel servum suum, vel hominem liberum); quæritur an committatur stipulatio? Et Celsus ait, etsi non est huic stipulationi additum, *nisi steterit pœnam dari :* [in] id quanti interest sisti, contineri. Et verum est quod Celsus ait. Nam qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum ut stet ». *l.* 81. Ulp. *lib.* 77. *ad ed.*

Igitur « si quis ita stipulatus fuerit, *illum sistas?* nulla causa est cur non obligatio constet ». *d. l.* 38. §. 24.

XXIX. Item de se promittit, qui promittit se alieno nomine soluturum.

Igitur « possum utiliter a te ita stipulari : Titii nomine te soluturum? neque enim hoc simile est illi, Titium daturum »? *l.* 97. §. 1. Celsus, *lib.* 26. *dig.*

Obiter nota : « Sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum (1). Et ideo, si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possum. Quid enim mea interest id a te fieri, quod, si non feceris, æque salvam pecuniam habiturus sum »? *d. l.* 97. §. 1. *v. sed ex ea.*

Denique, modo id inter contrahentes agatur ut de se quis promittat, non necesse est hoc exprimi. Hinc a fidejussore tutoris aut curatoris, « illa stipulatio : *decem* millia salva fore (2) promittis? valet ». *l.* 67. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

XXX. Vidimus nonnisi de se heredibusque suis posse quem promittere. Et quidem heredum personæ stipulatione comprehensæ intelliguntur, etsi hoc non expressum sit.

Quid autem si quis promiserit nominatim de uno ex illis? Ea de re ita Julianus : « *Te et Titium* heredem tuum, decem da-

---

(1) Et in hoc a fidejussione differt. Ratio disparitatis est, quod, qui promittit se Titii nomine soluturum, non promittit dare aliquid, sed factum promittit. Promissor autem facti, non tenetur nisi in id quod interest. Porro hactenus mea interest eum pro Titio solvere, quatenus ipse Titius solvere non posset.

(2) Quamvis verbum illud *fore*, generale videatur; nec solum tutoris aut curatoris personale factum *ut salva faciat*, comprehendere.

qu'il ajoute qu'il n'y aura point de mauvaise foi dans la chose, à peine de payer telle somme *pour indemnité* de celle qui surviendrait ».

XXVIII. « Toutes les fois qué quelqu'un promet de faire citer un autre en jugement sans ajouter une peine, ou qu'il sera représenté par son esclave ou par une personne libre, on demande si la stipulation est encourue? et Celse répond que, quoique la stipulation *ne porte pas de peine en cas de non comparution*, celle d'une indemnité y est toujours comprise. Cette décision de Celse est juste; car celui qui promet de faire ester un autre en jugement s'oblige à l'y faire ester ».

D'où suit que « si quelqu'un a stipulé qu'on ferait *ester un autre en jugement*, il n'y a point de raison pour que cette obligation cesse d'avoir lieu ».

XXIX. Celui qui promet de payer pour un autre, s'engage aussi pour lui-même.

Ainsi, « je peux stipuler utilement contre vous que vous me paierez pour Titius, parce que cette stipulation n'est pas celle de faire payer Titius ».

Observez en passant que « je peux agir en vertu de cette stipulation, tant que j'y ai intérêt (1); et par conséquent si Titius est solvable, je n'ai plus besoin de cette stipulation; car, quel intérêt aurais-je à me faire payer par vous ce que je peux également me faire payer par mon débiteur ».

Enfin, pourvu que les parties contractantes agissent de manière à ce qu'il en résulte une obligation personnelle, il n'est pas nécessaire de l'exprimer. C'est pourquoi le répondant d'un tuteur ou d'un curateur « peut validement stipuler la conservation d'une somme comme *dix mille* (2) ».

XXX. Nous avons vu qu'on ne pouvait stipuler que pour soi et ses héritiers; cependant quand on stipule pour soi, on stipule implicitement pour les héritiers, quoiqu'on ne le dise pas expressément.

Mais que faut-il dire dans le cas où quelqu'un a promis nommément pour un de ses héritiers? Julien dit sur cette question : « Si vous avez répondu que vous et Titius votre héritier paieriez une somme, comme dix, il était inutile d'ajouter le nom de

---

(1) Et en cela elle diffère du cautionnement; la raison de la disparité est que celui qui promet de payer pour Titius, ne promet pas de donner quelque chose, mais promet un fait; et que celui qui promet un fait n'est tenu qu'à désintéresser celui à qui il le promet : or, je n'ai intérêt à ce qu'un autre me paie pour Titius, qu'autant que Titius ne pourrait pas me payer lui-même.

(2) Quoique ce mot *fore* paraisse général, et ne pas comprendre seulement le fait personnel du tuteur ou du curateur, pour la conservation de la chose.

turum spondes? Titii persona supervacue comprehensa (1) est. Sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte, eodem modo quo cæteri coheredes ejus obligabitur. Et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede quam a Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit ». *l.* 56. §. 1. Julian. *lib.* 52. *digest.*

Hinc idem « Julianus scripsit : *Si neque* per te, neque per heredem tuum Titium fieret quominus mihi ire liceat, stipuler : non solum Titium teneri, si prohibeat, sed etiam coheredes ejus ». *l.* 131. Scævola, *lib.* 13. *quæst.*

SECTIO III.

De rebus aut factis quæ in stipulationem deduci possunt, vel non possunt.

ARTICULUS I.

Quæ res in stipulatum deduci possint necne.

§. I. *De rebus incertis, item de iis quæ non existunt.*

XXXI. In stipulationem deduci non potest res omnino incerta.

Exemplum affert Marcellus : « Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certæ quantitatis, id habebitur pro expresso. Alioquin si, quum destinare genus et modum vellet, non fecit : nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modium ». *l.* 94. Marcell. *lib.* 3. *digest.*

XXXII. Item « si id quod dari stipulemur, tale sit ut dari non possit, palam est naturali ratione inutilem esse stipulationem. Veluti si de homine libero, vel jam mortuo, vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignoraverint eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel ædes deustas esse. Idem juris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit ». *l.* 1. §. 9. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Gaius, *lib.* 2. *aureor.*

---

(1) Ratio est quod, quum promitto me et Titium heredem daturum, pro parte ex qua heres meus erit, *supervacue* eum in stipulatione comprehendo; quum etiam citra hanc adjectionem, pro parte ex qua meus heres est, in obligationes meas succedat; pro reliquis autem partibus *inutiliter* de eo promitto; quia, quum in illis reliquis partibus non sit meus heres, non videor, quantum ad illas partes, de herede meo promittere quod de illo promitto. Aliud in personali pacto *ne a me petatur*; in quo utiliter adjicio personam unius ex heredibus meis; prodest enim ei pro parte ex qua heres est, ne ab illo petatur, qui alioquin teneretur.

Titius(1), parce que, soit que Titius se trouve être ou non votre unique héritier, il sera obligé seul dans le premier cas ; et il est dans la même proportion que les autres dans le second ; quoiqu'il paraisse avoir été convenu que la somme stipulée ne serait demandée qu'à Titius, ses cohéritiers ne peuvent pas arguer de cette convention apparente ».

C'est pourquoi le même Julien dit : « Si je stipule que ni vous ni Titius votre héritier ne troublerez ma jouissance d'une servitude, non-seulement Titius qui m'en empêchera, mais encore tous ses cohéritiers seront tenus solidairement avec lui de votre promesse ».

SECTION III.

Des choses ou des faits qui peuvent ou ne peuvent pas être l'objet d'une stipulation.

ARTICLE I.

Des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être l'objet d'une stipulation.

§. I. *Des choses incertaines, et de celles qui n'existent pas.*

XXXI. Une chose incertaine ne peut pas être l'objet d'une stipulation.

Marcellus en rapporte un exemple : « Quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait du froment. C'est une question de fait et non de droit. Si donc il a eu l'intention de stipuler une certaine quantité d'une certaine espèce de froment, ce sera comme s'il l'eût exprimée ; mais si, voulant stipuler une espèce et une certaine quantité, il ne l'a pas fait, sa stipulation me paraît devoir être nulle, même pour un boisseau ».

XXXII. « Si ce que nous stipulons qu'on nous donnera est de nature à ne pouvoir pas être donné, il est évident que notre stipulation doit être nulle aux yeux de la raison naturelle ; par exemple, si nous avons stipulé un homme libre, un esclave mort, ou une maison qui avait été incendiée, ignorant l'état actuel de toutes ces choses. Il en est de même dans le cas où on a stipulé un lieu sacré ou religieux ».

---

(1) La raison en est que, quand je promets que moi ou Titius, mon héritier, nous donnerons, il serait inutile d'ajouter que Titius donnera en raison de sa part dans ma succession, puisque sans cela il succéderait à mes obligations dans cette proportion ; mais pour tout le reste je promets inutilement pour lui, parce que ce n'est plus promettre pour mon héritier ; il n'en est plus en cela comme du pacte personnel *de ne me rien demander*, dans lequel je peux ajouter la personne d'un de mes héritiers, qui profite de cette addition en proportion de sa part héréditaire, proportion dans laquelle il serait autrement obligé.

Quod tamen dicimus, rem quæ extincta est (puta, hominem mortuum) non posse in stipulationem deduci, distinctionem recipit. Nam « Stichum qui decessit, si stipuler : si quidem condici etiam mortuus potuit, ut furi (1), utiliter me stipulatum Sabinus ait : si vero ex aliis causis (2), inutiliter; quia, etsi deberetur, morte promissor liberaretur. Idem ergo diceret (3), et si mora facta, defunctum stipularer ». *l.* 83. §. 7. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

XXXIII. Non potest quidem res quæ extincta est, in stipulationem deduci. Verum res quæ existit, potest in stipulationem deduci, etiam in eum casum quo extincta erit.

Sic accipit Cujacius quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Non moriturum præstari servum, impossibilis promissio (4) est; *post mortem* autem ejus stipulatus, recte solutionem (5) postulat ». *l.* 8. *cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

Hinc « hujusmodi stipulationes non sunt inutiles : *quod* tibi Titius debet, quum debitor esse desierit, dare spondes? Nam valet stipulatio, quasi sub quavis alia conditione concepta ». *l.* 20. Ulpian. *lib.* 34. *ad Sab.*

§. II. *De rebus extra commercium positis.*

XXXIV. In stipulationem deduci non potest res exempta commercio. Hinc « liber homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio ejus præ-

(1) Vide supra, *lib.* 13. *tit.* 1. *de condict. furt. n.* 13.

(2) Deberetur.

(3) Scilicet ut valeat stipulatio, sicut quum a fure stipulatus sum.

(4) Adeoque inutilis; nec enim ullus existit in rerum natura, qui non sit moriturus.

(5) Id est, ut Cujacius interpretatur, si quis autem servum aliquem vivum stipuletur, sibi post mortem hujusce servi dari, valebit stipulatio, et recte ex ea postulabit stipulator, conditione existente, Stichi æstimationem sibi dari. Longe autem differt hæc stipulatio, ab illa qua quis Stichum jam mortuum stipularetur; quia in hac postrema stipulatione nihil est quod possit esse subjectum obligationis; nec Stichus, qui jam non esse supponitur; nec ejus æstimatio, quum ejus quod non est (seu nihil) nulla esse possit æstimatio : adeoque talis stipulatio non valet. Nisi forte, quum jam ex alia causa foret debitus, demum post moram debitoris mortuus fuisset : tunc enim per moram debitoris perpetuata obligatione, etiam post mortem Stichi deberetur ejus æstimatio, et hæc debita Stichi æstimatio potest esse subjectum stipulationis. Quamvis autem extra hunc casum, Stichus jam tempore stipulationis mortuus, non possit in stipulationem deduci; at contra, potest quis Stichum qui vivit, post ejusdem Stichi mortem sibi dari stipulari. Stichi enim qui vivit, aliqua æstimatio est, quæ subjectum esse potest hujus stipulationis : et quoad hanc æstimationem utilis esse potest stipulatio Stichi, licet in eum casum collata quo Stichus esse desierit.

Cependant, ce que nous disons, qu'une chose qui n'existe plus, tel qu'un esclave mort, ne peut pas être stipulée, reçoit une exception. Car, « si je stipule Stichus qui est mort, Sabinus dit que j'ai stipulé utilement, puisqu'on peut intenter une action personnelle contre un homme mort comme voleur (1); mais pour cette seule cause (2), parce que celui qui a promis est libéré de sa promesse après sa mort. On doit donc dire la même chose (3) de la stipulation d'un esclave mort depuis qu'on était en demeure de le livrer ».

XXXIII. A la vérité, on ne peut pas stipuler une chose qui n'existe plus ; mais une chose qui existe peut être l'objet d'une stipulation même pour le cas où elle n'existera plus.

C'est ainsi que Cujas entend ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Il est impossible de garantir qu'un esclave ne mourra pas (4), mais on peut demander le prix d'un esclave stipulé, *après sa mort* (5) ».

C'est pourquoi « on peut promettre à quelqu'un qu'on lui paiera ce que Titius lui doit, lorsque Titius aura cessé d'exister ; cette stipulation est valide comme si elle eût été faite sous tout autre condition ».

§. II. *Des choses qui sont hors du commerce.*

XXXIV. On ne peut pas stipuler une chose hors du commerce. C'est pourquoi « on ne peut pas stipuler un homme libre, parce qu'on ne peut être forcé ni à le livrer ni à en payer l'es-

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 13, le titre *de la condiction furtive*, *n.* 13.

(2) Quand même la chose serait due.

(3) C'est-à-dire, pour que la stipulation soit valide, comme lorsque j'ai stipulé avec un voleur.

(4) Et par conséquent nulle, parce qu'il n'existe personne qui ne doive mourir.

(5) C'est-à-dire, comme l'interprète Cujas, que si quelqu'un stipule un esclave vivant pour lui être livré après la mort de ce même esclave, la stipulation vaudra, et après la mort de cet esclave il pourra légitimement en demander la valeur ; mais cette stipulation diffère beaucoup de celle d'un esclave déjà mort, parce que dans cette dernière il n'existe rien qui puisse être l'objet d'une obligation, et qu'on ne peut demander ni cet esclave supposé mort, ni son estimation, puisque ce qui n'existe point n'a point de valeur ; d'où suit que cette stipulation est nulle. Si cependant cet esclave eût été dû pour quelque autre cause, et était mort depuis qu'on était en demeure de le livrer, l'obligation du débiteur étant prolongée par sa demeure, il devrait le prix de cet esclave qui pourrait alors être l'objet d'une stipulation ; mais quoique hors ce cas un esclave mort au tems de la stipulation ne puisse en être l'objet, on peut au contraire stipuler un esclave vivant pour après sa mort, parce que cet esclave vivant peut être estimé ; que sa valeur peut être l'objet d'une stipulation ; et que par rapport à cette estimation, la stipulation peut valoir quoique son effet soit reporté au tems où il ne vivra plus.

stari potest. Non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium ». *l.* 103. Modestin. *lib.* 5. *Pandect.*

Nam « quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere ». *l.* 182. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 3. *ad Vitellium.*

Item « sacram vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum, inutiliter stipulor : quamvis sacra, profana fieri; et usibus publicis relicta, in privatos usus reverti; et ex libero servus fieri potest. Nam et quum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit; nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra (1) profana esse cœperit, et Stichus ex libero servus effectus sit ». *l.* 83. §. 5. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

Contra tamen sibi objicit ipse Paulus, « quoniam (2) una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam et si navem quam spopondit, dominus dissolvit, et iisdem tabulis compegerit, quia eadem navis esset, inciperet obligari. Pro quo et illud dici posse Pedius scribit : Si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, expectare debeo donec nascatur; et, si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rursum expectare debeam donec iterum nascatur et dari possit, et per has vices, aut cessaturam aut valituram stipulationem ».

---

(1) Id est, quum lege aliqua lata a principe (qui erat pontifex maximus), sacer locus, sacris inde evocatis solemnique ritu peracto, religione solutus fuerit et profanus factus.

(2) Quasi diceret : imo videtur stipulationem liberi hominis tunc valere debere, quum servus effectus fuerit : nam *una eademque causa* est cur ex stipulatione quis obligari aut liberari debeat; ut scilicet, prout res quæ in stipulationem deducitur, aut dari potest, aut non potest, quis obligari debeat aut non obligari. Ergo quum liber homo, quando in servitutem revocatus est, incipiat posse dari, sequitur quod eo casu stipulatio quæ de hoc homine libero dando interposita est, debeat convalescere. Hanc autem objectionem confirmat exemplis, quorum unum petitur a stipulatione vini quod nascetur : quod quidem vinum tempore stipulationis non potest dari, quum nondum existat; attamen quum natum fuerit, vires habebit stipulatio, quia jam dari potest. Alterum exemplum petit a stipulatione navis, quam, postquam dissoluta est, dominus ex iisdem tabulis compegit.

timation ; non plus qu'on ne pourrait l'être à livrer un homme mort ou un fonds de terre appartenant à l'ennemi ».

Car « aucune obligation ne peut faire que la chose qui ne peut appartenir à personne appartienne à quelqu'un ».

« On ne peut pas stipuler une chose religieuse, non plus que celle qui a été destinée à être perpétuellement à l'usage du public, comme une basilique, un champ de foire ou un homme libre ; quoiqu'une chose sacrée puisse redevenir profane, qu'une chose consacrée à l'usage public puisse redevenir une propriété privée, et qu'un homme libre puisse devenir esclave. Car lorsque quelqu'un a promis une chose profane ou un esclave, il est libéré de sa promesse si la chose est devenue sacrée ou si l'esclave est devenu libre sans qu'il y ait de son fait ; et cette obligation ne revit pas lorsqu'une loi a de nouveau rendu profane la chose qui était sacrée (1), ou rendu esclave celui qui avait été affranchi ».

Cependant Paul se fait lui-même cette objection : « Comme la cause de l'obligation et de la libération (2) est également que la chose peut ou ne peut pas être livrée, puisque si le propriétaire d'un vaisseau qu'il avait promis l'a détruit et en a fait construire un autre des mêmes matériaux, il est tenu de son obligation parce que c'est toujours le même vaisseau ; raison pour laquelle, suivant Pedius, on peut dire aussi que si j'ai stipulé par rapport à un fonds de terre, qu'on me donnerait cent cruches du vin de ce fonds de terre, je dois attendre qu'il en ait produit ; et que si le vin qu'il a produit a été consommé sans qu'il y eût de la faute de celui qui me l'avait promis, je dois encore attendre qu'il en ait produit d'autre qu'on puisse me donner ; d'où résulte que la stipulation cessera ou revivra suivant les vicissitudes des événemens ».

---

(1) C'est-à-dire, lorsque par quelque loi du prince, qui était chef des pontifes, ce lieu sacré sera redevenu profane, les choses sacrées en ayant été enlevées avec les solennités prescrites.

(2) Comme s'il disait qu'au contraire la stipulation d'un homme libre devrait valoir lorsqu'il est devenu esclave, parce que c'est pour la même cause que quelqu'un peut être tenu ou libéré en vertu d'une stipulation, c'est-à-dire, selon que la chose stipulée peut ou ne peut pas être donnée ; d'où suit que puisqu'un homme libre peut être donné quand il est devenu esclave, la stipulation dont il a été l'objet doit aussi valoir alors. Il confirme cette objection par des exemples, dont l'un est tiré d'une stipulation qui aurait pour objet du vin qui n'existerait pas encore ; c'est-à-dire, il ne pourrait pas être l'objet d'une stipulation actuelle, puisqu'il n'existerait pas, et dont cependant la stipulation vaudrait quand il existerait, parce qu'il pourrait être donné. Il tire l'autre exemple de la stipulation d'un vaisseau que le propriétaire aurait détruit, pour en faire construire un autre des mêmes matériaux.

« Sed hæc dissimilia sunt (1). Adeo enim, quum liber homo promissus est, servitutis tempus expectandum non esse, ut ne hæc quidem stipulatio de homine libero probanda sit, illum, *quum servus esse cœperit*, dare spondes? item, eum locum, *quem ex sacro religiosove, prophanus esse cœperit*, dari? quia nec præsentis temporis obligationem, recipere potest: et ea duntaxat quæ natura sui possibilia sunt deducuntur in obligationem. Vini autem non species, sed genus stipulari videmur, et tacite in ea tempus continetur. Homo liber certa specie continetur, et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile neque naturale est. Nam de his rebus negotium recte geremus, quæ subjici usibus dominioque nostro statim possunt. Et navis, si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulæ destinarentur, licet mutato consilio perficiatur: tamen, et perempta prior navis, et hæc alia dicenda est. Sed si reficiendæ navis causa omnes tabulæ refixæ sint, nondum intercidisse navis videtur, et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de ædibus deposita tigna ea mente ut reponantur, ædium sunt: sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad prætorias stipulationes pertinet, quibus de re restituenda cavetur, et an eadem res sit, quæritur ». *d.* §. 5. *v. quoniam.*

XXXV. Sed nec deduci in stipulationem potest ea res, quæ publico quidem commercio non est exempta, sed cujus commercium stipulator non habet. Nil autem refert promissor habeat necne.

---

(1) Hic respondet jurisconsultus ad objectionem propositam.

Et 1°. ad argumentum petitum a stipulatione vini quod nascetur, duas disparitatis rationes affert. Prima est quod, qui stipulatur dari vinum quod nascetur, stipulatur quid possibile. Nam tempore stipulationis possibile est illud nasci, fasque est expectare illud nasci. At hominem liberum dari impossibile est, nec fas est expectare casum quo in servitutem revocatus dari posset. Altera disparitatis ratio: stipulatio vini, est stipulatio generis, contra stipulatio de qua agitur, est stipulatio certæ speciei: unde sequitur nullam inter utramque stipulationem esse similitudinem.

2°. Argumentum petitum ex stipulatione navis, ita diluit, distinguendo duos casus: quorum priore, stipulatio navis æque inutilis est ut stipulatio liberi hominis; nec magis convalescit si rursus tabulæ in navem compactæ fuerint, quia videtur alia navis esse; non ea quæ promissa fuit: posteriore autem casu, valet quidem stipulatio navis; sed ideo quia hoc casu navis semper extitit, semper dari potuit.

« Mais ces espèces ne se ressemblent point (1). Car lorsqu'un homme libre a été promis, il ne faut pas attendre qu'il devienne esclave, parce qu'on ne peut pas approuver la stipulation de donner un homme libre *quand il sera esclave*, ni celle de donner un terrain sacré *quand il sera redevenu profane*; par la raison que ces stipulations ne peuvent pas produire une obligation actuelle, et qu'il n'y a que les choses possibles de leur nature que puissent être l'objet d'une obligation. Nous sommes censés stipuler non pas l'espèce, mais le genre d'un vin, et cette stipulation contient tacitement l'époque où il doit être livré. Un homme libre est contenu dans une certaine espèce, et il n'est permis ni par le droit naturel ni par le droit civil de supposer les revers et l'infortune d'un homme libre; parce que nous ne pouvons légitimement traiter que des choses qui sont actuellement à notre disposition et dans notre propriété; et si un vaisseau avait été détruit dans l'intention de donner une autre destination à ses débris, quoiqu'ayant ensuite changé d'intention, ou en eût fait construire un vaisseau, le premier serait détruit, et le second serait un autre vaisseau; mais si on a détruit un vaisseau pour le faire réparer, et qu'on y ait employé les mêmes bois, on sera censé ne l'avoir point détruit; comme si l'on avait démoli des parties d'une maison dans l'intention de la reconstruire avec les mêmes matériaux, ce serait la même maison; mais si on l'avait détruite en entier, quoique reconstruite avec les mêmes matériaux, ce serait une autre maison. Ce qu'on vient de dire s'étend aussi aux stipulations prétoriennes, par lesquelles on demande la restitution d'une chose, par rapport à l'identité de la chose ».

XXXV. On ne peut pas non plus stipuler la chose qui, quoiqu'elle ne soit pas hors du commerce public, est cependant hors du commerce du stipulant; mais il est indifférent que celui qui la promet, l'ait ou ne l'ait pas en son pouvoir.

---

(1) Le jurisconsulte répond ici à l'objection ci-dessus proposée;

Et 1°. à l'argument tiré de la stipulation du vin qui n'existe pas encore, en apportant deux raisons de disparité; la première, que celui qui stipule qu'on lui donnera du vin qu'on fera, stipule une chose possible, puisqu'au tems de la stipulation il est déjà possible qu'on fasse ce vin, et permis d'attendre qu'il soit fait; au lieu qu'il est impossible de donner un homme libre, et qu'il n'est pas permis d'attendre qu'il soit réduit en servitude et puisse être donné; la seconde, que la stipulation de vin est une stipulation générique, au lieu que celle dont il s'agit est une stipulation spécifique; d'où suit que ces deux stipulations n'ont rien de commun.

2°. Il détruit l'argument tiré de la stipulation du vaisseau, en distinguant deux cas, dans le premier desquels la stipulation de ce vaisseau est nulle, comme celle d'un homme libre, et ne revit pas lorsqu'on a fait un autre vaisseau des matériaux du premier, parce que cet autre vaisseau n'est plus celui qui a été promis; au lieu que dans le second la stipulation vaut à la vérité, mais parce que le vaisseau n'a point été entièrement détruit, et a toujours pu être donné.

Hinc Ulpianus : « Multum interest, utrum ego stipuler rem cujus commercium habere non possum, an quis promittat. Si stipuler rem cujus commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet : si quis promittat rem cujus commercium non habet, ipsi nocere, non mihi ». *l.* 54. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

§. III. *An quis rem suam aut sibi a promissore debitam possit stipulari.*

XXXVI. « Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam ignorans suam esse (1) stipulatus fuerit ». *l.* 1. §. 10. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Gaius, *lib.* 2. *aureor.*

Nam « nemo rem suam utiliter stipulatur ».

« Sed pretium rei suæ non inutiliter. Sane rem meam mihi restitui recte stipulari videor ». *l.* 82. Ulp. *lib.* 78. *ad ed.*

Et quod dicitur, non posse quem rem suam stipulari, accipe de stipulatione quæ pure facta est. Enimvero « si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit ». *l.* 31. Pompon. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Idem docet Marcellus : « Existimo posse id quod meum est, sub conditione stipulari ; item viam stipulari ad fundum posse, quanquam interim fundus non sit meus. Aut (2) si hoc verum non est, et alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque ex lucrativa causa meus esse cœperit, confestim perimeretur stipulatio : et si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato evanescit stipulatio. Et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea quæ recte constiterunt (3) resolvi putant, quum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere ». *l.* 98. Marcell. *lib.* 20. *digestor.*

---

(1) Idem et si sciens.

(2) *Si verum non est* quod dicimus, et contra quis statuat rei meæ sub conditione factam stipulationem non valere : sequitur cujusvis rei sub conditione stipulationem factam perimi, statim atque mea esse cœperit ; si quidem recidet in eum casum a quo dicis eam incipere non potuisse. Atqui hoc nemo dixerit. Ergo, etc.

(3) Id est, qui putant in præsenti specie locum esse huic juris regulæ : Ea quæ recte constiterunt, resolvuntur, etc. Contra quod illi magis putarent, locum esse potius huic alteri regulæ : Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. *l.* 85. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.*

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il importe beaucoup de savoir si c'est moi qui stipule une chose qui ne peut pas être l'objet de mon commerce, ou si c'est dans le commerce de celui qui me la promet qu'elle ne peut pas entrer ; et il est décidé que la stipulation est nulle lorsque je stipule ce qui ne peut pas entrer dans mon commerce ; si quelqu'un promet une chose qu'il ne peut pas mettre dans le commerce, sa promesse lui nuit, et non à celui qui l'a stipulée ».

§. III. *Si quelqu'un peut stipuler une chose qui lui appartient déjà, ou qui lui est due.*

XXXVI. « Si celui qui a stipulé une chose qui lui appartenait ignorait qu'elle lui appartînt (1), la stipulation n'en est pas moins nulle ».

Parce que « personne ne peut stipuler validement sa propre chose ».

« Mais on stipule utilement le prix de la chose. Je suis censé stipuler légitimement qu'on me restituera ma chose ».

Et ce qu'on a dit, qu'on ne pouvait pas stipuler sa propre chose, doit s'entendre d'une stipulation pure et simple. En effet, « si je stipule ma chose sous condition, je stipulerai utilement dans le cas où la chose ne m'appartiendra pas quand la condition sera remplie ».

Marcellus enseigne la même chose. « Je pense, dit-il, que je peux stipuler sous condition la chose qui m'appartient, et que je peux même stipuler un chemin pour accéder un fonds de terre, quoiqu'il ne m'appartienne pas dans l'intervalle. Ou (2) s'il n'en est pas ainsi, et que j'aie stipulé sous condition un fonds de terre étranger, mais qu'il soit devenu le mien à titre lucratif, la stipulation sera périmée par le fait ; et que si le propriétaire d'un fonds a stipulé un passage sous condition, ce fonds étant aliéné, la stipulation s'éteint, surtout d'après l'opinion de ceux qui pensent que les stipulations valides (3) s'éteignent lorsque les choses retombent dans un état où elles n'auraient pas pu avoir lieu ».

---

(1) Il en serait encore de même s'il le savait.

(2) Si ce que nous disons n'est pas vrai, et qu'on décide que la stipulation que j'ai faite de ma chose n'est pas valide ; il s'ensuit que la stipulation conditionnelle de tout autre chose s'éteint aussitôt qu'elle devient la mienne, puisqu'elle retombe dans le cas où l'on prétend que la stipulation n'a pas pu avoir lieu : or, c'est ce qu'on ne peut pas dire ; donc, etc.

(3) C'est-à-dire, qui pensent que dans l'espèce présente il y a lieu à la règle de droit, que ce qui a régulièrement existé se résout, etc. ; contre ce que d'autres pensent qu'au contraire il y a lieu à cette autre règle de droit, que l'usage est que ce qui a été utilement constitué doit subsister, même dans le cas où il n'aurait pas été légitimement constitué dans l'origine. *l.* 85. §. 1. *ff. des règles du droit.*

XXXVII. Rem meam expresse quidem stipulari pure non possum, implicite possum; stipulando scilicet a fure quod ex causa condictionis furtivæ debet.

Hinc Ulpianus : « Si a fure hominem (1) sim stipulatus, quæsitum est án stipulatio valeat? Movet quæstionem, quod stipulatus hominem, plerumque (2) *meum* videor : non valet autem hujusmodi stipulatio, ubi quis rem suam stipulatus est. Et constat, si quidem ita stipulatus sim, *quod* ex causa condictionis dare facere oportet, stipulationem valere : si vero *hominem* dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationem ». *l.* 29. §. 1. Ulp. *lib.* 46. *ad Sabin.*

Obiter nota : « Quod si postea sine mora decessisse proponatur servus, non teneri furem condictione, Marcellus ait : Quandiu enim vivit, condici poterit; at si decessisse proponatur, in ea conditione est, ut evanescat condictio, propter stipulationem (3) ». *d.* §. 1. *v. quod si.*

Illud planum est, posse quem stipulari aliquod jus quod in re sua alienum est.

Hinc, « qui proprietatem sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur. Id enim in obligationem deducit quod non habet, sed habere potest ». *l.* 56. §. 6. Julian. *lib.* 52. *digest.*

XXXVIII. Hactenus de stipulatione rei suæ. Sed et rem quæ jam sibi a promissore debetur, quis inutiliter stipulatur, nempe « qui bis idem promittit, ideo (4) jure amplius quam semel non tenetur ». *l.* 18. Pompon. *lib.* 10. *ad Sab.*

Hinc sequitur quod, qui partem jam stipulatus est, potest quidem utiliter postea stipulari totum; sed qui totum jam stipulatus est, inutiliter postea stipuletur partem.

Hic porro, « qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde totum : quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde

---

(1) *Hominem* talem, puta Stichum, qui subreptus est.

(2) Ideo dicit *plerumque*, quia regulariter condictio furtiva non competit nisi ei qui dominus est : excepto tamen casu quo dominus quis esse desiit sine suo facto, supra, *lib.* 13. *tit.* 1. *de condict. furt. n.* 2.

(3) Quia stipulatio purgavit moram, in qua fur esse intelligitur donec rem restituat, aut eo nomine satis faciat : satis fecit enim promittendo.

(4) Ita legit Cujacius. Id est, *non ideo amplius quam semel tenetur.* Florentinæ habent *id eo jure ;* alias, *ipso jure ;* alias, *is eo jure.*

XXXVII. Je ne peux pas, à la vérité, stipuler expressément ni purement et simplement ma chose, mais je peux la stipuler implicitement; c'est-à-dire, stipuler contre un voleur ce qu'il doit en vertu de l'action de la chose volée.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si j'ai stipulé un esclave (1) contre un voleur, on demande si cette stipulation est valide? La raison d'en douter est que je suis censé avoir stipulé un esclave qui m'appartenait, parce qu'il en est ordinairement ainsi (2), et que dans ce cas cette stipulation est nulle. Mais il est constant que celle par laquelle on a stipulé ce qui était dû en vertu d'une action personnelle est valide, quoique celle par laquelle il a été stipulé qu'on donnerait *un esclave*, ne puisse avoir aucun effet ».

Remarque. « Marcellus dit que si l'esclave est mort avant que le voleur fût en demeure de le rendre, celui-ci n'est plus tenu de l'action ; parce qu'il en est tenu tant que l'esclave vit, mais qu'après sa mort, l'action est éteinte à cause de la stipulation (3) ».

Il est évident qu'on peut stipuler le droit étranger sur sa chose.

C'est pourquoi « celui qui a la propriété sans l'usufruit peut stipuler cet usufruit, parce qu'il stipule une chose qu'il n'a pas, mais qu'il peut avoir ».

XXXVIII. Jusqu'ici nous avons parlé de la stipulation de sa propre chose; mais on ne peut pas non plus stipuler une chose que doit déjà celui avec qui on stipule, c'est-à-dire, que « celui qui promet une chose qu'il avait déjà promise, n'est tenu en droit (4) que de la première promesse ».

D'où suit que celui qui a stipulé une partie de la chose, peut stipuler ensuite la chose entière; mais que celui qui a stipulé la chose entière ne peut plus en stipuler une partie.

C'est pourquoi « celui qui stipule l'usufruit d'un fonds de terre, et ensuite ce même fonds de terre, est assimilé à celui qui en aurait stipulé une partie et ensuite la totalité, parce qu'on n'est pas censé avoir donné un fonds de terre quand on

---

(1) Un esclave désigné ; comme, par exemple, Stichus qui a été volé.

(2) Le jurisconsulte dit *plerumque*, parce que régulièrement l'action de la chose volée n'est donnée qu'au propriétaire ; excepté cependant dans le cas où ce propriétaire aurait cessé de l'être sans qu'il y eût de son fait. Voyez ci-dessus, *liv.* 13, le titre *de la condition furtive*, *n.* 2.

(3) Parce que la stipulation a purgé la demeure, dans laquelle le voleur était censé être jusqu'à ce qu'il eût restitué ou satisfait d'une autre manière ; ce qu'il a fait par sa promesse.

(4) C'est ainsi que lit Cujas, c'est-à-dire, qu'il n'est pas plus tenu par les deux promesses que par la première. L'édition florentine porte *id eo jure;* d'autres lisent *ipso jure*, et d'autres enfin *his eo jure.*

usumfructum similis est ei qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit : sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit, nisi in omnibus, novandi animo hoc facere specialiter expresserit : tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio ; et tam iter, quam usus, necnon quinque exigi possunt ». *l.* 58. Julian. *lib.* 54. *digest.*

Obiter nota hinc concludi non oportere, eum qui stipulatus est fundum detracto usufructu, et altera stipulatione ejus usumfructum, similem esse ei qui una stipulatione fundum stipulatus est. Etenim inter illos duos non nihil interesse, ita docet Paulus : « Titius a Mævio fundum detracto usufructu stipulatus est, et ab eodem, ejusdem fundi usumfructum. Duæ sunt stipulationes, et minus est in eo usufructu quem per se quis promisit, quam in eo qui proprietatem comitatur. Denique si illi usumfructum dederit, eumque stipulator non utendo amiserit, idem tradendo postea detracto usufructu, liberabitur. Non contingit ei qui fundum pleno jure promisit, et usumfructum dedit ; deinde amisso eo proprietatem sine usufructu tradidit. Ille (1) liberatus est dando usumfructum : hic (2) nulla parte obligationis exonerator, nisi pleno jure fundum effecerit stipulatoris ». *l.* 126. §. 1. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

Quod diximus, eum qui rem stipulatus est, inutiliter eamdem ab eodem postea stipulari, sic accipe, si prior stipulatio efficax esset. Quod « si dari stipuler id quod mihi jam ex stipulatu debeatur cujus stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor : obligabitur ex posteriore stipulatione : quia superior quasi nulla sit exceptione obstante ». *l.* 25. Pompon. *lib.* 20. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

Quæ facta in stipulationem deduci possint necne.

§. I. *De factis quæ impossibilia sunt, aut contra leges.*

XXXIX. « Si stipulor ut id fiat quod natura fieri non concedit : non magis obligatio consistit, quam quum stipulor ut

(1) Qui primo fundum detracto usufructu, deinde usumfructum promisit.

(2) Qui fundum simpliciter promisit.

en a retenu l'usufruit. Et au contraire celui qui a stipulé un fonds de terre et ensuite l'usufruit, est assimilé à celui qui a stipulé le tout et ensuite une partie; mais celui qui a stipulé une voie, et ensuite un chemin a fait une seconde stipulation nulle, comme celui qui aurait stipulé d'abord dix et ensuite cinq. Il en est de même de celui qui aurait stipulé d'abord l'usufruit et ensuite l'usage d'une chose; à moins que dans tous ces cas il n'eût expressément voulu faire une novation, parce qu'alors la première obligation cesse pour faire place à la seconde, et il peut demander le chemin, l'usage, et les cinq qu'il a postérieurement stipulés ».

Remarquez en passant qu'il n'en faut pas conclure que celui qui a d'abord stipulé un fonds de terre sans l'usufruit, et ensuite cet usufruit, doive être assimilé à celui qui a stipulé le fonds de terre par une seule stipulation. En effet Paul va nous apprendre qu'ils diffèrent en quelque chose. « Titius a stipulé de Mævius un fonds de terre sans l'usufruit, et a stipulé ensuite ce même usufruit du même Mævius. Il y a là deux stipulations, et l'usufruit ainsi promis n'est pas le même que celui qui accompagne la propriété. Enfin si celui qui a promis l'usufruit l'a livré, et que le stipulant l'ait perdu par non usage, il sera libéré de sa promesse en livrant ensuite le fonds de terre sans l'usufruit; mais il n'en n'est pas de même de celui qui, ayant promis le fonds de terre de plein droit, a livré l'usufruit et ensuite donné la propriété sans cet usufruit perdu par non usage. Le premier (1) est libéré en donnant l'usufruit, mais le dernier (2) n'est déchargé d'aucune partie de son obligation, qu'autant que le stipulant est devenu propriétaire du fonds de terre ».

Ce que nous avons dit, que celui qui a déjà stipulé une chose, la stipule inutilement de la même personne, s'entend en ce sens que la première stipulation a été efficace. Mais « si je stipule une chose qui m'était déjà due en vertu d'une stipulation dont on était libéré par une exception, cette seconde stipulation sera obligatoire, parce que la première était censée annullée par l'exception ».

ARTICLE II.

Quels faits peuvent ou ne peuvent pas entrer dans une stipulation.

§. I. *Des faits qui sont impossibles ou contre les lois.*

XXXIX. « Si je stipule qu'on fera ce qui est naturellement impossible, ma stipulation sera nulle comme si j'avais stipulé qu'on me donnerait ce qui ne pouvait pas être donné; mais il

(1) Celui qui a promis d'abord le fonds sans l'usufruit, et ensuite l'usufruit.

(2) Celui qui a promis simplement le fonds de terre.

detur quod dari non potest. Nisi per quem stetit quominus facere id possit ». *l.* 35. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Id autem demum impossibile existimatur, quod omnibus per rerum naturam impossibile est. Igitur, « si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, quum alii possibile sit : jure factam obligationem Sabinus scribit ». *l.* 137. §. 5. Venuleius, *lib.* 1. *stipulat.*

In sequenti specie, quæritur an factum pro impossibili haberi debeat? « Si inter eos qui Romæ sunt, talis fiat stipulatio : *hodie Carthagine dare spondes?* Quidam putant, non semper videri impossibilem causam stipulatione contineri : quia possit contingere ut tam stipulator quam promissor, ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem : ac demandasset promissor quidem suo dispensatori ut daret, stipulator autem suo ut acciperet. Quod si ita factum fuerit, poterit valere stipulatio ». *l.* 141. §. 4. Gaius, *lib.* 2. *de verb. obligat.*

Si quis spoponderit insulam *quum moreretur* ædificare, veteribus videbatur stipulatio esse rei impossibilis. Justinianus autem definivit eam valere : nec enim hoc actum videtur ut eo tempore consumetur ædificium, sed ut eo tempore promissor obligetur ad factum, quod per ejus heredes executioni mandabitur. *l. fin. cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

XL. Hactenus de stipulatione rei impossibilis. « Item quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam [prohibitionis] servaturum est, cessat obligatio ; veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur. Quanquam etiamsi non sit perpetua causa, ut accidit in sorore adoptiva (1), idem dicendum sit, quia statim contra bonos mores fit ». *l.* 35. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

Stipulationis contra leges interpositæ exemplum suppeditat Alexander, qui sic rescribit : « Ex conventione quidem qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, quum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret, actio tibi adversus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur (2). Sed et si fundus æstimatus, ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est : ex vendito actio ut placitis stetur, non (3) competit ». *l.* 1. *cod.* 4. 47. *sine censu vel reliquis fundum compar.*

---

(1) Quam soluta adoptione possum ducere.

(2) Has conventiones leges reprobant, ne turbetur publica ratio census.

(3) Quamvis æstimatio pro venditione sit; tamen actio *ex vendito* non competit ut tali pacto (circa tributa) stetur, quod contra leges est.

n'en est pas ainsi de ce qu'il n'a tenu qu'à celui qui promettait, de pouvoir le faire ».

On ne répute impossible que ce qui est tel pour tout le monde par la nature des choses. D'où suit que, « si j'ai stipulé de quelqu'un ce qu'il ne pouvait pas faire, mais qu'un autre aurait pu faire, Sabinius dit que la stipulation est obligatoire ».

On demande dans l'espèce suivante si le fait doit être regardé comme impossible, dans le cas où « ceux qui sont à Rome stipulent et *promettent de donner actuellement à Carthage?* Il y a des jurisconsultes qui pensent que le fait stipulé n'est pas toujours impossible, parce qu'il peut arriver que celui qui stipule et celui qui promet aient assez de tems pour ordonner à leurs correspondans de payer et de recevoir; auquel cas la stipulation serait valide ».

Si quelqu'un avait promis de bâtir une maison *après sa mort*, cette promesse était celle d'une chose impossible suivant les anciens; mais Justinien a décidé que cette stipulation était valide parce qu'elle n'était pas censée contenir la promesse d'exécuter un ouvrage, mais de contracter une obligation qu'on chargerait les héritiers de remplir.

XL. Nous avons parlé jusqu'à présent de la stipulation d'une chose impossible; « mais si quelqu'un a promis de faire une chose prohibée par les lois, et qui ne peut pas devenir permise; comme, par exemple, d'épouser sa sœur, cette promesse n'emporte aucune obligation; et quoique cette loi ne soit pas générale, puisqu'elle n'a pas lieu pour toujours à l'égard d'une sœur adoptive (1), il faut encore dire la même chose, parce que le fait promis devient alors contraire aux bonnes mœurs ».

Alexandre donne dans un rescrit un exemple de stipulations contraires aux lois. « Vous ne pouvez pas avoir d'action contre votre belle-mère pour la forcer à payer les impositions, quoiqu'il soit prouvé qu'il a été stipulé et convenu entre elle et votre père qu'elle resterait chargée de ceux du fonds de terre qu'elle vous a donné en dot (2); et même quand ce fonds de terre aurait été estimé de manière que cette clause fît partie du contrât, vous n'auriez pas l'action de la vente pour lui faire observer une pareille convention (3) ».

---

(1) Qu'on peut épouser quand l'adoption a cessé.

(2) Les lois réprouvent ces conventions, parce qu'elles troubleraient les opérations du fisc.

(3) Quoique l'estimation soit réputée une vente, on n'a cependant pas l'action de la vente pour un pareil pacte, parce qu'il est contraire aux lois.

Non solum quod directe, sed et quod vel indirecte legibus adversatur, in stipulationem deduci non potest.

Hinc, « si minor viginti annis a debitore suo stipuletur servum manumissurum, non est executio stipulationis danda (1). Sed si ipsorum viginti annorum erit, non impedietur manumissio, quia de minore lex loquitur ». *l.* 66. Paul. *lib.* 3. *ad l. Ælian.-Sent.*

§. II. *De factis quæ vel omnino incerta sunt, vel stipulantis non intersunt, vel aliena sunt promittenti.*

XLI. In stipulationem deduci non potest factum omnino incertum.

Hinc, « si quis insulam fieri stipuletur, et locum non adjiciat, non valet stipulatio ». *l.* 2. §. 6. *ff.* 13. 4. *de eo quod certo loco.* Ulp. *lib.* 27. *ad ed.*

Similiter, « qui insulam fieri stipulatur, ita demum adquirit obligationem, si apparet quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest (2) ejus ». *l.* 95. Marcell. *lib.* 5. *digest.*

Illud adhuc exemplum affert Papinianus. « Ita stipulatus sum, te sisti in certo loco : si non steteris, quinquaginta aureos dari spondes? Si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, quum id ageretur ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio. Non secus ac si quod pondere, numero, mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensuræ stipulatus essem; vel insulam ædificari, non demonstrato loco, vel fundum dari, non adjecto nomine ».

« Quod si ab initio id agebatur, ut quocumque die sisteres, et si non stetisses, pecuniam dares : quasi quælibet stipulatio sub conditione concepta, vires habebit. Nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum promittendi sisti non posse ». *l.* 115. *lib.* 2. *quæst.*

XLII. In stipulationem deduci non potest factum quod stipulatoris non interest.

Hinc circa stipulationem *habere licere*, ait Ulpianus : « Sicut autem ex parte rei, successores ejus cum ipso tenentur : ita etiam ex parte actoris committitur stipulatio ipsi stipulatori, cæterisque quicumque ei succedunt; scilicet si rem ipsi habere non licuerit. Cæterum si alii habere non licuit, certo certius est non committi stipulationem (3). Et nihil intererit utrum ita stipuler,

(1) Adversatur enim indirecte legi Æliæ-Sentiæ de qua supra, *lib.* 40. *tit.* 9. *qui et a quib. manum.*

(2) Vide not. seq.

(3) Nisi stipulatoris interesset huic habere licere, puta, quia ei de evictione cavisset.

On ne peut pas stipuler non-seulement ce qui est directement, mais encore ce qui serait indirectement contre les lois.

C'est pourquoi, « si un mineur de vingt ans stipule contre son débiteur l'affranchissement d'un esclave, on ne doit pas ordonner l'exécution de cette stipulation (1) ; mais s'il a vingt ans accomplis on ne l'en empêchera pas, parce que la loi ne parle que d'un mineur ».

§. II. *Des faits qui sont absolument incertains, de ceux qui sont sans intérêt pour le stipulant, et de ceux qui sont étrangers à celui qui promet.*

XLI. On ne peut pas stipuler un fait absolument incertain.

C'est pourquoi « si quelqu'un stipule qu'on lui bâtira une maison, sans dire dans quel endroit, la stipulation sera nulle ».

De même « celui qui stipule qu'on lui bâtira une maison, ne le stipule validement qu'autant qu'il apparaît du lieu dans lequel il a voulu qu'elle fût bâtie, et de l'intérêt qu'il y avait (2) ».

Papinien en donne encore l'exemple suivant : « J'ai stipulé contre vous que vous esteriez dans un certain lieu, et que faute de l'avoir fait vous me donneriez cinquante pièces d'or. Si par erreur j'ai omis de dire quel jour, la stipulation ne sera pas consommée ; et il en sera comme si j'avais stipulé une chose consistante en nombre, poids ou mesure, ou un fonds de terre, et que j'eusse oublié de stipuler le poids, le nombre ou la mesure de la chose, ou le nom du fonds de terre ».

« Mais s'il avait été dit dès le commencement que vous esteriez chaque jour, ou vous me donneriez certaine somme, il y aurait pour chaque jour une stipulation conditionnelle et obligatoire, dont la peine serait encourue jusqu'à ce que vous eussiez été déclaré dans l'impossibilité de le faire ».

XLII. On ne peut pas stipuler un fait auquel on n'a point d'intérêt.

C'est pourquoi Ulpien dit, par rapport à la stipulation *de faire jouir:* « Comme, de la part du débiteur, les successeurs sont tenus avec lui, de même de la part du demandeur, la peine de la stipulation est encourue au profit du stipulant, et de tous ses successeurs, s'il n'a pas joui de la chose ; mais il est plus que certain qu'elle ne l'est pas (3), si c'est un autre qui en a été em-

(1) Parce qu'elle est indirectement opposée à la loi Ælia-Sentia, dont on a parlé *liv.* 40, au titre *de ceux dont l'affranchissement est nul.*

(2) Voyez le *n.* 3.

(3) A moins que le stipulant n'ait intérêt à le faire jouir, par exemple, comme l'ayant garanti d'évictions.

habere licere, an *mihi habere licere* ». *l.* 38. §. 5. Ulp. *lib.* 49. *ad Sab.*

Quædam tamen sunt quæ, etsi fieri non nostra intersit pecuniariter, tamen recte stipulamur fieri. Sic V. G. « ædem sacram vel locum religiosum ædificari, stipulari possumus. Alioquin nec ex locato agere (1) possumus ». *d. l.* 38. §. *fin.*

XLIII. Denique in stipulationem deduci non potest factum alienum : ut satis liquet ex dictis *sect. præc. n.* 27.

SECTIO IV.

Illud potissimum ad substantiam stipulationis requiri, ut honesta sit causa ex qua interponitur.

XLIV. Subesse debet causa propter quam stipulatio interponatur : alioquin stipulatio ipsa erit inefficax. Hanc autem causam, imprimis honestam esse oportet; secus, stipulatio erit ipso jure nulla.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si quidem Zenoni stipulanti, mortis vel cruciatus corporis territus timore spopondisti : adversus experientem, exceptione proposita (2) defendi potes. Sin vero nihil tale probetur, accusationis institutæ vel futuræ prætextu (non ob turpem, sed probabilem causam habita stipulatione) promissio non infirmatur ».

« Sin autem ob non instituendam accusationem criminis, pecunia promissa sit, quum de hujusmodi causis pacisci non liceat, petitio denegatur ». *l.* 9. *cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

Quod si inhonesta est stipulandi causa, quum hoc agitur ut quis pœnæ, quam eum plecti publice interest, subtrahatur : multo magis ea quæ ad delictum invitat, vel illud remuneratur.

Hinc « si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet ». *l.* 123. Papin. *lib.* 1. *definition.*

XLV. Inhonesta etiam est stipulandi causa, quæ est captatoria hereditatis alienæ.

Hinc « stipulatio hoc modo concepta, *si* heredem me non fe-

---

(1) Supple : Atqui tamen certum est valere locationem ædificandæ ædis sacræ, et ex hac causa agere quem *ex locato* posse. Ergo etiam hoc possumus stipulari.

(2) *Quod metus causa.* Hic si quidem nulla alia stipulandi causa fuit, quam *metus.*

pèché ; et il est indifférent que j'aie stipulé *qu'on fera jouir* ou *qu'on me fera jouir* ».

Il y a cependant des choses que nous stipulons légitimement, quoique nous n'ayons point d'intérêts pécuniaires à ce qu'elles soient faites. C'est ainsi, par exemple, que « nous pouvons stipuler qu'on bâtira un temple, ou qu'on rendra un lieu religieux, parce qu'autrement nous n'aurions l'action de la location ni pour l'un ni pour l'autre (1) ».

XLIII. Enfin, on ne peut pas stipuler l'action d'autrui, comme on l'a assez vu par ce qui a été dit dans la section précédente, *n°*. 27.

SECTION IV.

Il est surtout de l'essence d'une stipulation que la cause en soit honnête.

XLIV. La stipulation doit être fondée sur une cause, autrement elle n'aurait point d'effet ; et cette cause doit être honnête, sans quoi la stipulation serait nulle de plein droit.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent dans un rescrit : « S'il est vrai que vous avez répondu à la stipulation de Zenon par la crainte de la mort ou de mauvais traitemens graves, vous pourrez repousser son action par une exception (2) ; mais, si cela n'est pas prouvé, vous ne serez pas libéré de la promesse d'une accusation portée ou à porter, alléguant non une cause honteuse, mais une cause honnête de la stipulation ».

« Et, si vous avez promis de l'argent pour ne pas porter une accusation criminelle, comme il n'est pas permis de faire de pareilles conventions, on ne donnera pas action pour cette promesse ».

Mais, si la cause de la stipulation est déshonnête, lorsqu'elle a pour but de soustraire quelqu'un à la peine qu'il mérite de subir publiquement, elle l'est bien plus encore quand elle invite au crime ou lorsqu'elle récompense le crime.

C'est pourquoi « une stipulation qui a pour but un crime commis ou à commettre, est radicalement nulle ».

XLV. La cause d'une stipulation qui tend à s'emparer d'une succession étrangère, est aussi déshonnête.

C'est pourquoi, « si quelqu'un stipule qu'on lui donnera une

---

(1) Ajoutez : Or, il est certain qu'on peut donner l'entreprise de la construction d'un temple, et qu'on a l'action de la location à cet égard, d'où suit qu'on peut la stipuler.

(2) L'action *quod metus causa*, parce que la crainte a été la seule cause de cette promesse.

ceris, tantum dare spondes? inutilis est; quia contra bonos mores est hæc stipulatio ». *l.* 61. Jul. *lib.* 2. *ad Urs.-Ferocem.*

Inhonesta est etiam illa quæ votum alienæ mortis continere videtur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Ex eo instrumento nullam vos habere actionem in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est : quum omnia, quæ contra bonos mores vel in pactum vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint ». *l.* 4. *cod.* 8. 39. *de inutilib. stipulationibus.*

XLVI. Illicita est stipulandi causa, quæ adversatur utilitati publicæ; puta, libertati matrimoniorum, ut in hac specie : « Titia quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio-Seio habenti filiam : et tempore matrimonii consenserunt ut filia Gaii-Seii filio Titiæ desponderetur. Et interpositum est instrumentum, et adjecta pœna, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset. Postea Gaius-Seius constante matrimonio diem suum obiit, et filia ejus noluit nubere. Quæro an Gaii-Seii heredes teneantur ex stipulatione? Respondit, ex stipulatione quæ proponeretur, quum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam : quia inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jamjam contracta ». *l.* 134. Paul. *lib.* 15. *respons.*

Pariter inhonestum est, si quis quæstus causa ad matrimonium contrahendum invitetur. Hinc interdum inhonesta videtur illa stipulatio de qua ita Celsus : « *Si tibi nupsero*, decem dari spondes? Causa cognita, denegandam actionem puto (1). Nec raro probabilis causa ejusmodi stipulationis est. Item si vir a muliere eo modo non in dotem stipulatus est ». *l.* 97. §. 2. Celsus, *lib.* 26. *digest.*

Pariter inhonestum est, si quis quæstus causa in matrimonio retineatur.

Hinc « si stipulatio facta fuerit, *si* culpa tua divortium factum fuerit, dari? nulla stipulatio est : quia contenti esse debemus pœnis legum comprehensis (2). Nisi si et stipulatio tantumdem habeat pœnæ, quanta lege sit comprehensa ». *l.* 19. Pomp. *lib.* 15. *ad Sab.*

Hinc etiam Alexander : « Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta ne liceret divertere, non valere; et sti-

(1) Scilicet denegabitur, si nulla alia causa fuit promittendi hæc decem, quam ut hujus quæstus causa mulier adduceretur ut nuberet promissori. Quod si alia causa fuit ea promittendi, valebit stipulatio.

(2) De quibus vide supra, *lib.* 24. *tit.* 2. *de divort. n.* 9 *et seq.*

comme si on ne le fait pas héritier, sa stipulation est nulle, parce qu'elle est contraire aux bonnes mœurs ».

La stipulation qui renferme le vœu de la mort de quelqu'un, a encore une cause déshonnête.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il est certain que vous ne pouvez avoir aucune action en vertu d'un titre qui contient la stipulation d'une succession future, parce que cette stipulation est contraire aux bonnes mœurs, et que tout pacte ou stipulation contraires aux bonnes mœurs sont nuls ».

XLVI. Toute stipulation contraire à l'utilité publique, par exemple, à la liberté des mariages, comme on le voit dans l'espèce suivante, a une cause illicite : « Titia, qui avait un fils d'un autre mariage, a épousé Gaius-Seius qui avait aussi une fille d'une autre femme ; et en se mariant, ils se sont promis réciproquement que le fils de l'une épouserait la fille de l'autre ; ils ont fait un acte par lequel ils se sont infligé une peine en cas d'opposition à ce mariage. Gaius-Seius est mort durant le mariage, et sa fille n'a pas voulu épouser le fils de Titia. On a demandé si les héritiers de Gaius-Seius étaient tenus de la peine stipulée? J'ai répondu que l'exception de la mauvaise foi avait lieu contre celui qui invoquait une stipulation contraire aux bonnes mœurs, et qu'il me paraissait déshonnête qu'un mariage fait ou à faire fût l'effet de la crainte d'encourir une peine ».

Il est également déshonnête que quelqu'un soit engagé à contracter mariage par l'appât des richesses ; c'est pourquoi on juge quelquefois déshonnête la stipulation dont Celse a dit : « Si une femme a dit, me promettez-vous une somme, comme dix, *si je vous épouse ?* je pense (1) qu'il faut lui refuser action en connaissance de cause ; et qu'il est ordinaire de voir des mariages probablement fondés sur une pareille stipulation. Il en est de même dans le cas où un mari a stipulé de cette manière au lieu de stipuler une dot ».

Il est également déshonnête que quelqu'un soit retenu dans le mariage par une cause d'intérêt.

C'est pourquoi, « s'il a été stipulé que celui des deux époux qui donnerait lieu au divorce paierait une somme, cette stipulation sera nulle, parce que nous devons nous contenter des peines infligées par les lois (2), à moins que la peine stipulée ne soit au-dessous de celle que la loi a fixée pour ce cas ».

C'est pourquoi aussi Alexandre dit : « Il a été decidé par les anciens que les mariages seraient libres, et que, par consé-

(1) C'est-à-dire, qu'on ne lui accordera pas action si l'espoir du mariage a été le seul motif de cette promesse ; mais s'il y en eu d'autres la stipulation vaudra.

(2) Sur quoi voyez ci-dessus, *liv.* 24, le titre *du divorce, n.* 9 *et suiv.*

pulationes quibus pœnæ irrogarentur ei qui quæve divortium fecisset, ratas non haberi constat ». *l.* 2. *cod.* 8. 39. *de inutilib. stipulationibus.*

XLVII. Item « generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti ». *l.* 26. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

« Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque prætoris continetur, ex hujusmodi obligationibus actionem denegari ». *l.* 27. Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

« Utrum turpem talem stipulationem putes, an non, quæro? Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem, heredem instituit, *si patria potestate liberatus esset.* Pater eum adoptivum non alias emancipari voluit, quam si etiam dedisset (1) a quo stipularetur certam summam, *si eum manumisisset.* Post emancipationem adit heres filius; petit nunc pecuniam pater ex stipulatione supra relata. Respondit: non puto turpem esse causam stipulationis, ut pote quum aliter filium emancipaturus non fuerit. Nec potest videri injusta causa stipulationis si aliquid adoptivus pater habere voluerit, propter quod a filio post emancipationem magis curaretur (2) ». *l.* 107. Javol. *lib.* 8. *epist.*

Illud patet honestam causam stipulandi esse, quæ libertatem delinquendi coercet, ut in hac specie: « Mulier ab eo in cujus matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, *si* concubinæ tempore matrimonii consuetudinem repetisset. Nihil causæ esse respondi, cur ex stipulatione quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier, impleta conditione, pecuniam adsequi non possit ». *l.* 121. §. 1. Papin. *lib.* 11. *resp.*

SECUNDA PARS.

De multiplici divisione stipulationum, et quid proprium singulæ habeant.

SECTIO I.

Exponuntur tres primæ stipulationum divisiones.

ARTICULUS I.

Prima divisio : in judiciales, prætorias, conventionales, et communes.

XLVIII. « *Stipulationum* aliæ judiciales sunt, aliæ præto-

(1) Supple, *reum promittendi.*

(2) Dum timeret exigi pecuniam si offenderet, speraret condonari si bene mereretur.

quent la condition de ne pas divorcer serait nulle, ainsi que les stipulations emportant une peine contre celui qui ferait divorce ».

XLVII. « Nous savons en général que les stipulations honteuses sont nulles ».

« Comme, par exemple, si quelqu'un promettait de commettre un homicide ou un sacrilége; et il est du devoir du préteur de refuser action à ceux qui invoquent de pareilles obligations ».

« On demandait s'il fallait regarder comme honteuse la stipulation qui suit? Un père naturel a institué héritier son fils que Titius avait adopté, *s'il était affranchi de la puissance paternelle*. Titius n'a pas voulu l'émanciper, à moins qu'il (1) ne lui promît une somme *dans le cas où il l'aurait affranchi*. Le fils héritier accepte la succession après avoir été émancipé. Son père adoptif demande alors la somme en vertu de la stipulation. J'ai répondu que je ne regardais pas la cause de cette stipulation comme honteuse, parce que, sans cela, le père adoptif n'eût point émancipé son fils, et qu'on ne pouvait pas regarder comme injuste que ce père adoptif stipulât quelque chose pour forcer son fils à le respecter après son émancipation (2) ».

Il est certain qu'on doit regarder comme honnête la cause d'une stipulation qui a pour but d'empêcher une mauvaise action, comme dans l'espèce suivante : « Une femme avait stipulé une somme de deux cents pièces de celui qu'elle épousait, si, pendant son mariage, il reprenait l'habitude d'avoir des concubines; j'ai répondu que je ne voyais pas de raison pour empêcher cette femme de demander, dans le cas prévu, la somme promise, en vertu d'une stipulation dictée par les bonnes mœurs ».

SECONDE PARTIE.

Des différentes divisions des stipulations, et de ce qui est propre à chacune.

SECTION I.

Exposé des trois premières divisions des stipulations.

ARTICLE I.

Première division des stipulations en stipulations judiciaires, prétoriennes, conventionnelles et communes.

XLVIII. « Il y a des *stipulations* judiciaires, d'autres qui sont

(1) Ajoutez s'il ne lui promettait pas.

(2) Parce qu'il craindrait que son père n'exigeât cette somme s'il était mécontent, et qu'il en espérerait la remise dans le cas contraire.

riæ ; aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriæ quam judiciales ».

« *Judiciales* sunt duntaxat quæ a mero judicis (1) officio proficiscuntur, veluti *de dolo* cautio (2) ».

« *Prætoriæ*, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur; veluti *damni* (3) *infecti*. Prætorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ (4) ; nam et hæ a jurisdictione (5) veniunt ».

« *Conventionales* sunt quæ ex conventione reorum (6) fiunt, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. Nam et ob ipsam verborum obligationem fiunt (7); et pendent ex negotio contracto (8) ».

« *Communes* sunt stipulationes, veluti *rem salvam fore pupilli*; nam et prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri ; et interdum (9) judex, si aliter expediri hæc res non potest. Item *duplæ* stipulatio venit ab judice (10), aut ab ædilis edicto ». *l.* 5. Pompon. *lib.* 26. *ad Sab.*

XLIX. Hoc potissimum discrimen est inter conventionales stipulationes, et cæteras, quod « in conventionalibus stipula-

---

(1) *Judiciales* hic opponit *prætoriis*. Alio sensu *judiciales* dicuntur quædam ex prætoriis, infra, *lib.* 46. *tit.* 5. *de præt. stipul.* Hic porro *judicem* pedaneum intellige, cui demandata est disceptatio causæ.

(2) Vide de ea supra, *lib.* 6. *tit.* 1. *de rei vindic. n.* 32. *et lib.* 21. *tit.* 1. *de ædil. ed. n.* 69.

(3) Vide supra, *lib.* 39 *tit.* 2. *de damn. infect.*

(4) Supra, *d. lib.* 21. *tit.* 1. *de ædil. edict.* passim.

(5) Id est, ab edicto ædilium formam suam accipiunt, ut prætoriæ ab edicto prætoris.

(6) *Rei* appellatio, tam stipulatori quam promissori communis est. *Rei* enim dicuntur, quicumque quorum res quælibet agitur.

(7) Fiunt stipulationes *ob ipsam verborum obligationem* : id est, ad hoc interponuntur, ut negotio cui adjiciuntur, tribuant obligationem civilem, quæ ex verbis in quibus stipulatio constat, descendit.

(8) Tanquam a necessario subjecto : ideoque tot sunt genera illarum stipulationum, quot sunt *rerum contrahendarum* seu negotiorum quibus adjicitur.

(9) Hoc Theophilus ita explicat : si tutor antequam satis dederit, pupilli debitorem conveniat, et is debitor excipiat de non præstita a tutore satisdatione, judex eum satisdare jubebit.

(10) Vide exemplum supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act. n.* 28.

prétoriennes, d'autres qui sont conventionnelles, d'autres qui sont communes, et d'autres qui sont prétoriennes et judiciaires ».

« Les stipulations qui procèdent purement de l'office du juge (1), telles que la garantie *du dol* (2), sont seulement *judiciaires* ».

« Les stipulations *prétoriennes* sont celles qui dérivent purement de l'office du préteur, telles que celles *du dommage prévu* (3); et il faut également entendre par stipulations prétoriennes les stipulations édilitiennes (4), parce qu'elles procèdent aussi de l'office du juge (5) ».

« Les stipulations *conditionnelles* sont celles qui résultent de conventions entre les parties (6); et il y en a presque autant d'espèces qu'il y a d'objets sur lesquels on peut contracter; car elles se font pour expliquer l'obligation à contracter (7), et dépendent de la chose sur laquelle on contracte (8) ».

« On appelle stipulation *commune*, par exemple, celle de *conserver la chose du pupille*, parce qu'elle est ordonnée par le préteur, et même quelquefois par le juge, s'il ne peut pas trouver d'autres moyens pour terminer l'affaire dont il s'agit (9). La stipulation du double procède aussi de l'autorité du juge (10) ou de celle de l'édile.

XLIX. Les stipulations conventionnelles diffèrent des autres, principalement en ce que, « dans les stipulations convention-

---

(1) Il oppose ici les stipulations judiciaires aux stipulations prétoriennes. On appelle dans un autre sens *judiciaires*, quelques-unes des stipulations prétoriennes. Voy. *liv.* 46, le titre *des stipulations prétoriennes*. On entend ici par *juge*, le juge pédané à qui on a renvoyé la discussion de la cause.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 6, le titre *de la revendication de la chose*, *n.* 32, *et liv.* 25, au titre *des édits des édiles*, *n.* 69.

(3) Voyez le titre *du dommage causé ou à craindre*, *liv.* 39.

(4) Ci-dessus, *même titre des édits des édiles.*

(5) C'est-à-dire, reçoivent leur forme de l'édit des édiles, comme les stipulations prétoriennes de celui du préteur.

(6) Par le mot *rei* on entend également le stipulant et celui qui promet; car ce mot signifie tous ceux qui ont un intérêt quelconque dans l'affaire dont il s'agit.

(7) Les stipulations ont lieu pour la forme des obligations, c'est-à-dire, interviennent pour donner la force d'obligation civile au contrat, laquelle obligation résulte des termes de la stipulation.

(8) Comme du sujet nécessaire; c'est pourquoi il y en a autant d'espèces que d'affaires dans lesquelles elles interviennent.

(9) Voici comme Théophile entend ce texte : Si un tuteur actionne un débiteur de son pupille avant d'avoir donné caution, et que ce débiteur en excipe, le juge ordonnera au tuteur de donner caution.

(10) Voyez-en un exemple ci-dessus, *liv.* 9, au titre *des actions noxales*, *num.* 28.

tionibus, contractui formam (1) contrahentes dant. Enimvero (2) prætoriæ stipulationes legem accipiunt de mente prætoris qui eas proposuit. Denique prætoriis stipulationibus nihil immutare licet (3), neque addere, neque detrahere ». *l.* 52. Ulp. *lib.* 7. *disput.*

ARTICULUS II.

Secunda stipulationis divisio : in nudam, *et eam quæ dicitur* satis acceptio, *ex satisdatione.*

L. Stipulatio *nuda* est, quum promissor id de quo interrogatur solus promittit.

« *Satis acceptio* est stipulatio quæ ita obligat promissorem, ut adpromissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittunt ». *l.* 5. §. 2. Pompon. *lib.* 26. *ad Sab.*

« Satis autem accipere dictum est, eodem modo quo satisfacere. Nam quia id, quo quis contentus erat, ei præstabatur, satisfieri dictum est; et similiter, quia tales quibus contentus quis futurus esset, ita dabantur, ut verbis obligarentur, *satis accipi* dictum est ». *d. l.* 5. §. 3.

Et quemadmodum stipulator dicitur satis accipere, ita promissor qui adpromissores dat, dicitur *satisdare.*

« *Satisdatio* eodem modo appellata est quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei cujus desiderium implemus : ita satisdare dicimur adversario nostro qui pro eo quod a nobis petiit ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus ». *l.* 1. *ff.* 2. 8. *qui satisdare cogant.* Gaius, *lib.* 5. *ad ed. prov.*

LI. Satisdari autem et satis accipi ita demum videtur, si illi dentur fidejussores qui possunt obligari.

Hinc Ulpianus : « Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco (4), qui obligari potest et conveniri. Cæterum si dederit servum aut filiumfamilias ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulierem quæ auxilio senatusconsulti utitur, dicendum est non esse impletam satisdationis stipulationem ».

---

(1) *Forma* hic accipitur pro eo quod in contractum deducitur, quasi ex eo formetur contractus.

(2) Id est, e contrario : ut in *l.* 3. §. 1. *ff. h. tit. et in l.* 27. §. 4. *ff.* 2. 14. *de pactis.*

(3) Scilicet citra prætoris auctoritatem, ad cujus jurisdictionem pertinet æstimare, quid addi vel detrahi oporteat *l.* 1. §. *fin. ff.* 4. 56. *de prætor. stipul.*

(4) Qui obligationi ipsius accedat.

nelles, ce sont les parties contractantes qui donnent la forme au contrat (1). En effet (2), dans les stipulations prétoriennes, c'est le préteur qui la leur donne et l'ordonne. Enfin, dans les stipulations prétoriennes, les parties ne peuvent rien ajouter, retrancher, ni changer (3) ».

ARTICLE II.

Seconde division des stipulations, en stipulation nue, *et en stipulation appelée* réception de cautionnement.

L. La stipulation *nue* est celle dans laquelle celui qui promet la chose stipulée la promet seul.

« La *réception de cautionnement* est une stipulation par laquelle celui qui promet, s'oblige de manière qu'il donne lui-même des cautions, c'est-à-dire, des coobligés qui promettent la même chose ».

« Recevoir cautionnement s'entend de la même manière que recevoir satisfaction; parce qu'on est censé satisfait quand on s'est tenu content de ce qu'on a reçu; et c'est aussi pourquoi on est censé *avoir reçu satisfaction* lorsque les répondans acceptés se sont obligés ».

Et comme le stipulant est censé recevoir satisfaction, de même celui qui promet et donne des répondans est censé *satisfaire*

« Donner caution est synonyme de *satisfaire*; car nous sommes censés satisfaire celui à qui nous donnons ce qu'il demande; et c'est ainsi que nous sommes censés satisfaire notre adversaire pour ce qu'il nous demandait, en lui donnant des répondans dont il s'est contenté ».

LI. Mais on n'est aussi censé avoir reçu satisfaction, qu'autant qu'on a reçu des répondans qui peuvent s'obliger.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui a promis de satisfaire n'est censé avoir rempli sa promesse à cet égard, qu'autant qu'il a donné des répondans qui pussent s'obliger et être actionnés à sa place (4); car, s'il a donné pour répondant un fils de famille ou un esclave, dans des cas où l'action du pécule n'a pas lieu, ou une femme qui invoque l'exception du sénatusconsulte, il faut dire qu'il n'a pas satisfait ».

---

(1) Par *forma* on entend ici l'objet du contrat, comme ce qui forme le contrat.

(2) C'est-à-dire, au contraire, comme dans la *l.* 3. §. 1. *ff. de ce titre*, et dans la *l.* 27. §. 4. au *ff. des pactes*.

(3) C'est-à-dire, sans l'autorité du préteur, à la juridiction duquel il appartient de décider ce qui peut y être ajouté ou en être retranché.

(4) Qui contracte la même obligation.

« Plane si non idoneum (1) fidejussorem dederit, magis est ut satisfactum sit; quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit ». *l.* 3. *ff.* 46. 1. *de fidejuss.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

ARTICULUS III.

Tertia stipulationum divisio : in pœnales, *et eas ex quibus petitur id ipsum quod in stipulationem deductum est.*

Stipulationum quædam interponuntur, propter hoc ipsum quod in eas deducitur; quædam propter aliud, quæ et *pœnales* dicuntur.

Quum autem stipulationes pœnales late pateant, hic quærendum 1°. quibus verbis concipiantur; 2°. quando committantur; 3°. an et quando stipulatio pœnalis pro parte committi possit; 4°. quis sit earum effectus circa obligationem principalem cui accedunt.

§. I. *Quibus verbis concipi soleant stipulationes pœnales.*

LII. « Quum quid ut fiat, stipulamur pœnam, sic recte concipiemus : *si ita factum non erit :* quum quid ne fiat, sic : *si adversus id factum sit* ». *l.* 71. Ulp. *lib.* 13. *ad ed.*

Item plenius : « Si ut aliquid fiat stipulamur, et usitatius et elegantius esse Labeo ait sic subjici pœnam, *si ita factum non erit :* at quum quid ne fiat stipulemur, tunc hoc modo, *si adversus ea factum erit* : et quum alia fieri, alia non fieri conjuncte stipulemur, sic comprehendendum, *si non feceris, si quid adversus ea feceris* ». *l.* 137. §. 7. Venuleius, *lib.* 1. *stipulat.*

LIII. Quum stipulatio pœnalis interponitur ut duo plurave dentur vel fiant, non solum sic potest concipi, *si quid horum* datum factum non fuerit, vel *si illud et illud* non dederis, non feceris, sed etiam sic, *si illud aut illud* non dederis, non feceris. In his enim omnibus speciebus, non alterutrum, sed utrumque dandum faciendumve est, ne stipulatio committatur.

Hæc docet Ulpianus. « Quum ita stipulationem concipimus : Si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes? utrumque est faciendum ne stipulatio committatur; id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio ».

(1) Eum qui possit quidem obligari, sed non sit solvendo.

« Mais s'il n'a pas donné un répondant solvable (1), il faut dire qu'il a satisfait, si sa partie l'a accepté, parce qu'alors elle l'a elle-même jugé solvable ».

ARTICLE III.

Troisième division des stipulations, en stipulations pénales, *et celles en vertu desquelles on demande ce qui a été stipulé.*

Il y a des stipulations qui ne regardent que la chose stipulée, et d'autres qui ont un autre objet, qu'on appelle *pénales*.

Comme cette dernière dénomination est très-étendue, on examine ici, 1°. en quels termes les stipulations pénales sont conçues; 2°. quand la peine en est encourue; 3°. si et quand la peine d'une stipulation peut être encourue en partie, 4°. quel est leur effet par rapport à l'obligation principale à laquelle elles sont ajoutées.

§. I. *En quels termes les stipulations pénales ont coutume d'être conçues.*

LII. « Lorsque nous stipulons une peine pour que quelque chose se fasse, pour la stipuler régulièrement, il faut dire *si la chose n'a pas été faite;* lorsque c'est pour qu'une chose ne se fasse pas, il faut dire *s'il a été fait quelque chose de contraire* ».

Ce qui est plus clair : « Si nous stipulons pour que quelque chose se fasse, Labeon dit qu'il est mieux et plus usité de stipuler la peine en disant, *s'il n'a pas été ainsi fait;* et si nous stipulons pour qu'une chose ne se fasse pas, il faut dire, *s'il a été fait autrement*. Et comme nous pouvons stipuler en même tems qu'une chose se fera et qu'une autre chose ne se fera pas, il faut alors dire, *si vous ne faites pas telle chose, et que vous fassiez telle autre chose* ».

LIII. Lorsqu'il intervient une stipulation pénale pour faire donner ou faire *deux ou plusieurs choses*, on peut non-seulement la concevoir, en disant si vous ne faites ou ne donnez pas *une de ces choses*, mais encore en disant si vous ne faites ou ne donnez pas *telle ou telle chose;* car dans toutes ces espèces il faut faire ou donner, non pas une des choses stipulées, mais l'une et l'autre, pour ne pas encourir la peine.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Lorsque nous stipulons, en disant, vous me donnerez un esclave ou un fonds de terre, sinon cent pièces d'or; il faut faire l'un et l'autre pour ne pas encourir la peine; c'est-à-dire, que si l'on ne fait pas l'une ou l'autre, ou l'une et l'autre des choses mentionnées en la stipulation, la peine en sera encourue ».

(1) Qui puisse s'obliger, mais qui ne soit pas solvable.

« Idemque est evidenter quum propositis specialiter pluribus rebus quas fieri volumus, ita stipulamur : si quid eorum factum non erit; veluti Stichum et Damam et Herotem sisti, si quis eorum non steterit, decem dari? Necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat ».

« Vel ut propius accedamus; fingamus ita stipulationem factam : si Stichum et Damam et Herotem non stiteris, decem dari. Neque enim dubitabimus quin æque omnes sisti oporteat ». *l.* 13. §. 2. *ff.* 34. 5. *de reb. dub.* Julian. *lib. sing. de ambig.*

LIV. Hæc de casu quo stipulatio pœnalis interponitur ut duo plurave dentur vel fiant. Quod si interponatur ne dentur fiantve, ita concipitur, *si quid horum factum erit.*

Hinc Julianus : « Utrum ita concipias stipulationem : *si* illud aut illud factum non erit, an hoc modo : *si* quid eorum factum non erit (1) quæ ut fierent comprehensa sunt, hoc interest quod quamvis altero facto verum sit hocaut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt : quia, quum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. Sicut e contrario duæ orationes pugnantia continentes, simul falsæ sunt; veluti si quis liberorum, partim puberes, partim impuberes, decesserint; nam et hoc falsum erit, omnes impuberes, et illud, omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit de quo quæritur. Nam quum ita concipio, *si* illud aut illud non fuerit, quæri debet an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, ut neutrum fiat; hujus autem, ut utrumque fiat. Nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit; neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit ». *d. l.* 13. §. 3.

« Proinde si quis ita interroget, *eorum* quid quæ objiciuntur tibi fecisti? ille neget : hoc exprimat, eorum quid quæ objiciuntur non feci; id est, nihil horum feci ». *d. l.* 13. §. 4.

LV. Diximus de casibus quibus stipulatio interponitur, ut utrumque fiat, aut ut neutrum fiat. « Si quis autem plura in

(1) Ita restituendum textum recte monet Cujacius (*observ.* 5. 3.) *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent, etc.*

« Il en est évidemment de même, lorsqu'après avoir établi spécialement plusieurs choses que nous voulons qui soient faites, nous stipulons une peine, dans le cas ou quelqu'une de ces choses ne sera pas faite; comme, par exemple, que Stichus, Damas et Heros seront représentés, et que dans le cas contraire, ou si quelqu'un d'eux ne l'est pas, on donnera dix pièces d'or; il faut qu'ils soient tous représentés pour satisfaire à la stipulation ».

« Ou pour rendre la chose encore plus claire, supposons qu'on a stipulé qu'on donnerait dix pièces d'or, si l'on ne représentait pas Stichus, Damas et Heros; car alors on ne peut pas douter qu'il ne faille les représenter tous ».

LIV. Tout ceci s'entend du cas où il a été stipulé sous une peine que deux ou plusieurs choses seraient faites; mais si l'on a stipulé au contraire qu'elles ne seraient pas faites, il faut dire, *si quelqu'une de ces choses a été faite*.

C'est pourquoi Julien dit : « Il faut dire, si vous ne faites pas telle chose ou telle autre, ou s'il n'a pas été fait quelqu'une des choses stipulées (1), parce que, quoique l'une des choses ayant été faite il soit vrai de dire que l'une ou l'autre l'a été, il n'est cependant pas également vrai que l'une ou l'autre ne l'a pas été; car l'une et l'autre de ces propositions peuvent être vraies, quoiqu'elles se contredisent; parce que le sens n'en étant pas universel mais particulier, s'il y a quelque chose de vrai, toute la proposition le sera; comme en sens contraire, deux propositions contenant des choses contraires peuvent également être fausses; par exemple, s'il est mort quelques-uns de plusieurs enfans, les uns pubères et les autres impubères; parce qu'il sera faux qu'ils fussent tous impubères et qu'ils fussent tous pubères. Il est ainsi, parce qu'on prend la proposition en général, et qu'il suffit qu'il y ait quelque chose de faux pour qu'elle le soit elle-même en entier. Il faut donc bien examiner ce dont il s'agit; car, lorsque je dis si telle chose ou telle autre n'a pas été faite, il s'agit de savoir si l'une des deux ne l'a pas été. Dans le premier cas, on examine si l'une ni l'autre ne l'a été, et dans le second, si l'une et l'autre l'a été. Dans le premier, il est inutile qu'une des choses n'ait pas été faite, si l'une l'a été; et dans le second d'en avoir fait une si l'on n'a pas fait l'autre ».

« Enfin, si quelqu'un demande à un autre s'il a fait quelqu'une des choses qui lui sont imputées, et que celui-ci réponde négativement qu'il n'en a fait aucune, ou qu'il n'a pas fait quelqu'une des choses qu'on lui impute ».

LV. Nous avons parlé jusqu'ici des cas où il a été stipulé que les choses seraient faites ou qu'aucune d'elles ne le serait. « Mais

(1) Cujas, *observ* 5, 3, observe qu'il faut restituer ce texte, en lisant *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent, etc.*

stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet : *illud* aut illud fieri spondes; si nihil eorum factum erit, tantum dabis »? *d. l.* 13. §. 5.

§. II. *Quando committantur stipulationes pœnales.*

LVI. Stipulatio pœnalis aut interposita est ne aliquid fieret, aut ut aliquid fieret.

Primo casu patet eam committi, statim atque factum erit id, propter quod, ne fieret interposita est. Committitur autem, etiamsi quod factum est effectum non habuerit; scilicet quum hoc animo fuerunt contrahentes in stipulando, ut ne quidem factum illud tentaretur.

Hinc Scævola : « Duo fratres hereditatem inter se diviserunt, et caverunt sibi, nihil se contra eam divisionem facturos : et si contra quis fecisset, pœnam alter alteri promisit. Post mortem alterius, qui supervixit, petit ab heredibus ejus hereditatem, quasi ex causa fideicommissi sibi a patre relicti debitam; et adversus eum pronuntiatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset. Quæsitum est, an pœna commissa esset? Respondit, pœnam, secundum ea quæ proponuntur, commissam (1) ». *l.* 122. §. 6. Scævola, *lib.* 28. *digest.*

Altero casu quo stipulatio interposita est ut aliquid fieret, vel ut aliquid daretur : subdistinguendum est. Nam aut dies apposita est intra quam fieret aut daretur, aut non est apposita.

LVII. Quum dies apposita est intra quam quid daretur, committitur stipulatio pœnalis statim atque dies elapsa est, si promissor non dedit; nisi per ipsum non stetit quominus daret.

Hinc Africanus : « Trajecticiæ pecuniæ nomine (2) si ad diem soluta non esset, pœna (uti adsolet) ob operas ejus qui pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta. Is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat; deinde interposito tempore, interpellare instituerat. Consultus respondit : ejus quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse : amplius etiamsi omnino interpellatus non esset. Nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset quominus solveret : alioquin dicendum est, si is quis interpellare

(1) Hoc ita, quia is qui petiit hereditatem, fecit contra pactum divisionis. Nec obstat quod non obtinuerit : etenim id actum erat, ut ne quidem tentaretur aliquid contra illud pactum. Alias stipulatio pœnalis per factum inefficax non committitur : ut vid. supra, *lib.* 18. *tit.* 7. *de serv. export. n.* 6.

(2) De ea pecunia vide supra, *lib.* 22. *tit.* 2. *de naut. fœn.*

si quelqu'un a stipulé plusieurs choses dont il voulait qu'une fût faite, il a dû dire, vous ferez telle ou telle chose; et si vous ne faites ni l'une ni l'autre, vous donnerez telle ou telle somme ».

§. II. *Quand la peine des stipulations pénales est encourue.*

LVI. L'objet d'une stipulation pénale est qu'une chose soit faite, ou qu'une chose ne soit pas faite.

Dans le premier cas, il est clair que la peine est encourue aussitôt qu'il a été fait quelque chose, qu'il avait été stipulé qu'on ne ferait pas; mais elle l'est, quoique la chose faite n'ait produit aucun effet; c'est-à-dire, lorsque l'intention des parties a été qu'on ne tenterait pas même de la faire.

C'est pourquoi Scævola dit : « Deux frères avaient partagé une succession entre eux, en stipulant que celui des deux qui aurait fait quelque chose au préjudice de ce partage, paierait une somme à l'autre. Après la mort de l'un, le survivant avait demandé aux héritiers de l'autre la succession, comme lui ayant été laissée par fidéicommis; on avait jugé contre cette demande comme si les deux frères en avaient transigé par leur partage. On a demandé si la peine de la stipulation mentionnée en ce partage avait été encourue? j'ai répondu qu'elle l'était d'après l'exposé (1) ».

Dans le second cas, où il aurait été stipulé qu'on ferait ou qu'on donnerait quelque chose, il faut subdistinguer; car on a ou l'on n'a pas fixé un terme pour donner ou faire.

LVII. S'il a été fixé un terme pour donner, la peine est encourue dès que le terme est expiré, sans que la chose ait été donnée, à moins que ce ne soit pas par la faute de celui qui l'avait promise.

C'est pourquoi Africanus dit : « Il avait été stipulé en matière de grosse aventure (2), que si la somme promise n'avait pas été payée à un terme fixe pour satisfaire à l'entreprise du demandeur; celui-ci ayant reçu une partie, avait cessé de demander le reste; il avait, après un certain tems, fait sommation à l'autre. Consulté sur cette affaire, j'ai répondu que la peine était encourue même avant la sommation dont le demandeur n'avait pas besoin; et que le défendeur ne pouvait alléguer aucune exception, à moins que ce ne fût pas par sa faute qu'il n'eût pas payé, parce qu'autrement il faudrait dire que si le

(1) Il en est ainsi, parce que celui qui a demandé la succession a fait quelque chose contre le pacte du partage, quoiqu'il ait succombé, parce qu'il était convenu qu'on ne tenterait rien de contraire. On voit ailleurs qu'une stipulation pénale devenue inefficace par un fait, l'est par rapport à la peine stipulée. *liv.* 18, au titre *de l'exportation d'un esclave en un autre lieu, num.* 6.

(2) Voyez le titre *de l'intérêt maritime, liv.* 22.

cœpisset, valetudine impeditus interpellare desiisset, pœnam non committi (1) ».

« De illo sane potest dubitari, si interpellatus (2) ipse moram fecerit; an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur (3)? Et hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dari jusserit, neque per eum qui dare jussus sit steterit : non committi pœnam respondit (4). Adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et quum quid ea lege vænierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat ». *l.* 23. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* African. *lib.* 7. *quæst.*

LVIII. Pariter, si dies apposita est intra quam quid fieret, stipulatio committitur statim atque certum esse incipit fore ut intra hanc diem non fiat. Et quidem, postquam commissa est, ex prorogatione termini postea facta non irritatur.

Hoc docet Proculus. Ita enim ille : « Quum stipulatus sim » mihi, Procule, *si opus* arbitratu meo ante kalendas junias ef- » fectum non sit, pœnam, et protuli diem : putasne vere me » posse dicere, arbitratu meo opus effectum non esse ante ka- » lendas junias, quum ipse arbitrio meo aliam [diem] operi » laxiorem dederim »? Proculus respondit : Non sine causa distinguendum est, interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quominus opus ante kalendas junias, ita uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, quum jam opus effici non posset ante kalendas junias, stipulator diem in kalendis augustis protulisset? Nam si tum diem stipulator protulit, quum jam opus ante kalendas junias effici non poterat : puto pœnam esse commissam : nec ad rem pertinere quod aliquod tempus ante kalendas junias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas junias effici; id est, quod non est arbitratus ut fieret, quod fieri non poterat. Aut si hoc falsum est, etiamsi stipulatus pridie kalendas junias mortuus esset, pœna commissa non esset : quoniam mortuus arbitrari non potuisset, et aliquod tempus

(1) Quod tamen evidens est, dici non posse.

(2) Necesse non erat eum interpellari, ut supra definivit. Sed ex abundanti, ne ambigeretur eum moram fecisse, interpellatus est.

(3) Id est, an nihilominus perseveret posse peti pœna. Nam cœpit posse peti, quum primum moram contraxit.

(4) Hoc solo casu quo non stetit per eum qui dare jussus est, non committitur pœna. Ergo quovis alio casu, diei lapsu pœna ipso jure committitur.

demandeur, étant tombé malade après avoir demandé, avait cessé de demander, la peine ne serait pas encourue (1) ».

« On pourrait avoir quelque doute à cet égard, et demander si le défendeur sommé (2) ayant été en demeure, encourait encore la peine quoiqu'il eût offert de payer (3)? mais le mieux est de dire qu'il l'encourrait encore; car si le juge avait ordonné qu'il paierait à un terme fixe en vertu de sa promesse, et qu'il n'eût pas tenu à lui d'exécuter l'ordonnance, il a été répondu qu'il n'encourrait pas la peine (4); ce qui est si vrai, que Servius a très-justement pensé qu'au cas où la sentence de l'arbitre n'aurait point fixé de jour pour le paiement, il serait censé lui avoir donné un délai raisonnable; il faut aussi dire qu'il en est de même quand une chose a été vendue sous la condition que la vente n'aurait pas lieu si le prix n'était pas payé à jour fixe ».

LVIII. S'il a été fixé un jour pour faire une chose, la peine de la stipulation est encourue dès qu'il est certain que la chose ne pourra pas être faite pour le jour indiqué; mais il est également certain que si elle a été faite depuis que la peine était encourue, la peine cessera d'avoir lieu par la prorogation du terme.

C'est ce qu'enseigne Proculus de la manière suivante : « Ayant » stipulé, mon cher Proculus, que si *un ouvrage* n'était pas » fait et parfait à mon gré avant les calendes de juin, on me » paierait une somme, j'ai ensuite prorogé le terme; pensez-» vous que je puisse encore dire que l'ouvrage n'a pas été fait » à mon gré avant les calendes de juin, ayant, à mon avis, » prolongé le terme où il devait l'être »? Proculus a répondu qu'il y avait lieu à distinguer si c'était par la faute de l'entrepreneur qu'il y avait eu demeure de confectionner l'ouvrage avant les calendes de juin, suivant la stipulation; ou si le stipulant n'avait prolongé le terme aux calendes d'août, que dans un tems où il était impossible que l'ouvrage fût achevé pour les calendes de juin; parce que dans ce dernier cas la peine était encourue, attendu qu'il était indifférent que le stipulant eût cessé quelque tems avant les calendes de juin d'exiger que son ouvrage fût fini pour ce terme, pourvu qu'alors il fût évident qu'il ne pouvait pas l'être; ou dans le cas contraire, que quoiqu'il eût stipulé la veille des calendes de juin, si l'entrepreneur

(1) Ce qu'il est cependant absurde de dire.

(2) Il n'était pas nécessaire de le sommer, comme on l'a vu ci-dessus; mais d'abondant, pour qu'il ne fût pas douteux qu'il fût en demeure.

(3) C'est-à-dire, si néanmoins il pouvait toujours exiger la peine, ayant commencé à pouvoir l'exiger dès qu'il a constaté la demeure.

(4) Dans le seul cas où il n'a pas tenu à celui qui devait donner, qu'il n'ait rempli la promesse; dans tout autre cas donc la peine est encourue de plein droit dès que le jour fixé est écoulé.

post mortem ejus operi perficiendo superfuisset. Et propemodum, etiamsi ante kalendas junias futurum esse cœpit (1) opus ante eam diem effici non posse, pœna commissa est ». *l.* 113. Procul. *lib.* 2. *epistol.*

LIX. Observandum est, stipulationem committi ex eo solo quod intra diem datum factumve non fuerit, quamvis nulla esset persona quæ in mora fuisse intelligi possit.

Hinc Paulus : « Ad diem sub pœna (2) pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hereditas ejus adita ». *l.* 77. Paul. *lib.* 58. *ad ed.*

Hoc jus, ut solus diei lapsus committat stipulationem pœnalem, confirmat Justinianus in *l.* 12. *cod.* 8. 38. *de contrah. et committ. stipul.*

LX. Jam ad alterum casum veniamus, quo dies intra quam fieret aut daretur, non est apposita.

Hoc casu pœnalis stipulatio non committitur ante litem contestatam, ut patet ex specie quam ita proponit Scævola.

« Flavius-Hermes hominem Stichum manumissionis causa do-
» navit, et ita de eo stipulatus est : « *Si homo* Stichus de quo agi-
» tur, quem hac die tibi donationis causa manumissionisque dedi,
» a te heredeque tuo manumissus vindictaque liberatus non erit,
» quod dolo malo meo non fiat, pœnæ nomine quinquaginta
» dari? Stipulatus est Flavius-Hermes, spopondit Claudius ». Quæro an Flavius-Hermes Claudium de libertate Stichi convenire potest? Respondit, nihil proponi cur non potest (3). Item quæro an, si Flavii-Hermetis heres a Claudii herede pœnam supra scriptam petere voluerit, Claudii heres libertatem Sticho præstare possit, ut pœna liberetur? respondit (4) posse ». *l.* 122. §. 2. Scævol. *lib.* 28. *digest.*

---

(1) Supple *certum.*

(2) Id est, pœna promissa si intra certum diem pecunia soluta non fuisset.

(3) Nec enim ex eo quod pœna adjecta est, consumpta est actio de ipsa libertate præstanda : de quo latius infra paragrapho 4. Hic porro nota quod, quum Scævola hæc scriberet, nondum prævaluerat ut constitutio divi Marci (de qua supra, *lib.* 40. *tit.* 8. *qui sine manum. art.* 3.) ad donationes porrigeretur. Hodie enim libertas ex constitutionis sententia ipso jure competeret.

(4) Igitur tam promissori quam ejus heredi, ante litem contestatam exsolvendo, liberum est defugere pœnæ obligationem.

était mort avant ce terme, la peine ne serait pas encourue, parce qu'il n'avait pas pu penser que cet entrepreneur pût achever son ouvrage après sa mort. Il en est à peu près de même du cas où il aurait commencé avant les calendes, d'être certain (1) que l'ouvrage ne serait pas achevé pour ce terme; c'est-à-dire, que la peine serait encourue ».

LIX. Il faut observer que la peine de la stipulation est encourue dès que la chose n'est pas donnée ou faite, quoique personne ne puisse être censé avoir été en demeure à cet égard.

C'est pourquoi Paul dit : « Lorsqu'il a été stipulé sous une peine qu'une somme serait payée à certain jour (2), si celui qui a promis est mort avant le terme fixé, la peine sera encourue quoique sa succession ne soit pas acceptée ».

Justinien a confirmé ce droit, et voulu que la peine d'une stipulation fût encourue dès que le jour fixé serait écoulé.

LX. Passons au second cas, dans lequel il n'a point été fixé de jour pour faire ou donner.

Dans ce cas la peine de la stipulation n'est pas encourue avant la contestation en cause, comme on le voit dans une décision de Scævola.

« Flavius Hermès avait donné l'esclave Stichus à condition de l'affranchir, et avait stipulé à cet égard de cette manière : « *Si l'esclave* Stichus dont il s'agit, et que je vous donne à con- » dition de l'affranchir, ne reçoit la liberté du préteur, comme » affranchi par vous ou par votre héritier, vous me donnerez » à titre de peine cinquante pièces d'or. Ainsi avait été sti- » pulé par Flavius Hermes, et accepté par Claudius ». On demandait si Flavius Hermes pouvait actionner Claudius pour lui faire affranchir l'esclave Stichus? J'ai répondu que l'exposé ne contenait rien qui pût en empêcher (3); on demandait encore si l'héritier de Flavius Hermes ayant exigé la peine stipulée de l'héritier de Claudius, celui-ci pour s'en libérer pouvait affranchir Stichus? J'ai répondu qu'il le pouvait encore (4) ».

---

(1) Ajoutez *certum*.

(2) C'est-à-dire, s'il y a une peine stipulée dans le cas où la somme ne serait pas payée à un terme fixe.

(3) Car de ce qu'il y a une peine ajoutée à la stipulation, il ne s'ensuit pas que l'action en affranchissement soit périmée. Voyez ci-après, §. 4. Il faut enfin observer ici que quand Scævola écrivait ce qu'on vient de dire, il n'était pas encore reçu que la constitution de Marc-Aurèle, dont nous avons parlé *liv.* 40, au titre *de ceux qui parviennent à la liberté sans affranchissement*, *art.* 3, s'étendît aux donations; car aujourd'hui la liberté serait donnée de plein droit d'après l'esprit de cette constitution.

(4) D'où suit que celui qui a promis, ainsi que son héritier, n'encourent point la peine de la stipulation quand ils ont payé avant la contestation en cause.

Obiter nota. « Item quæro : si Flavii-Hermetis heres cum Claudii herede ex causa supra suscripta nolit agere, an nihilominus Sticho libertas, ex conventione quæ fuit inter Hermetem et Claudium (ut stipulatione suprascripta ostenditur) ab herede Claudii præstari debeat? respondit, debere ». *d.* §. 2. *v. fin.*

De casu quo dies stipulationi non est apposita, accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Nuda pollicitatione, secundum ea quæ sæpe constituta sunt ad præstanda ea quæ promiserat, urgeri quemquam non semper jura permittunt. Verum quoniam præterea *si contra pactum fecerit*, *quanti ea res est* dari tibi stipulanti, adversarium tuum promisisse proponas : hujusmodi etiam obligationis, post motam litem, extitisse conditionem, et ejus summæ quæ in hac quoque stipulatione continetur, petitioni locum factum esse convenit ». *l.* 5. *cod.* 8. 38. *de contrah. stipul.*

LXI. Vidimus quando committatur stipulatio pœnalis, quum promissor non fecit.

Observandum autem 1°. quod si per stipulatorem stetit quominus fieret, pro facto habebitur, nec committetur stipulatio.

Hinc Scævola : « Coheredes, quum prædia hereditaria diviserant, unum prædium commune reliquerunt, sub hoc pacto, ut si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel ejus successori venderet centum viginti-quinque : quod si quis aliter fecisset, pœnam centum invicem stipulati sunt. Quæro, quum coheres mulier, coheredis liberorum tutores sæpius testato convenerit, et desideraverit ut secundum conventionem aut emerent aut venderent, hique nihil tale fecerint, an, si mulier extero vendiderit, pœna ab ea *centum* exigi possit? Respondit, secundum ea que proponerentur, obstaturam doli mali exceptionem ». *l.* 122. §. 3. Scævola, *lib.* 28. *digest.*

Sed nec committetur, si per rerum naturam fieri non potuit. Unde Ulpianus : « Si homo mortuus sisti non potest, nec pœna rei impossibilis committetur. Quemadmodum si quis Stichum mortuum dare stipulatus, *si datus non esset*, pœnam stipuletur ». *l.* 69. Ulp. *lib.* 7. *ad ed.*

Observandum 2°. stipulationem pœnalem *si adversus ea factum erit*, interdum committi ex eo quod promissor aliquid omiserit; et vice versa, eam quæ sic concipitur : *Si ita factum non erit*, committi ex eo quod promissor aliquid fecerit.

Observez en passant « qu'on demandait aussi si l'héritier de Flavius Hermes ne voulant pas actionner à cet effet celui de Claudius, Stichus devait également être affranchi en vertu de la convention passée entre Hermes et Claudius, ce qu'annonçait la stipulation ci-dessus? et j'ai répondu affirmativement ».

C'est du cas où la stipulation n'a pas fixé de terme, qu'il faut entendre ce que disent Diocletien et Maximilien dans un rescrit, savoir : que « le droit ne permet pas toujours de forcer celui qui a promis quelque chose en vertu d'une nue promesse; mais puisque vous exposez que votre adversaire vous a promis *sous une peine proportionnée à l'intérêt que vous auriez de ne rien faire contre votre convention*, et qu'il l'a violée depuis l'introduction de l'instance, il est raisonnable de vous donner action pour ce que contient votre stipulation ».

LXI. Nous avons vu quand la peine d'une stipulation était encourue, lorsque celui qui avait promis n'avait pas rempli sa promesse.

Mais il faut observer, 1°. que si c'est par la faute du stipulant que la chose n'a pas été faite, elle sera censée l'avoir été, et la peine de la stipulation ne sera point encourue.

C'est pourquoi Scævola dit : « Des cohéritiers ayant partagé les fonds de terre héréditaires, en avaient laissé indivis, sous la condition que si quelqu'un d'entre eux voulait en aliéner sa portion, il serait tenu de la céder à son cohéritier, pour la somme de cent-vingt pièces d'or, sinon de lui en payer cent-vingt à titre de peine. On demandait si une femme qui était un de ces cohéritiers ayant sommé plusieurs fois devant témoins les tuteurs des enfans de son cohéritier, d'acheter sa portion ou de lui vendre la leur, et ceux-ci s'y étant refusés, elle serait soumise à la peine convenue dans le cas où elle aurait vendu la sienne à un étranger? j'ai répondu que dans l'espèce proposée, elle devait avoir contre cette demande, l'exception de la mauvaise foi ».

La peine de la stipulation n'est pas non plus encourue lorsque la nature des choses a empêché de faire la chose stipulée. C'est pourquoi Ulpien dit : « Comme un esclave mort ne peut pas être représenté, la peine stipulée pour une chose impossible ne peut pas non plus être encourue; ainsi si l'on a stipulé qu'on donnerait Stichus qui était mort, sous une peine, cette peine ne sera point encourue *si l'on ne le donne pas* ».

Il faut observer 2°. que, quelquefois la peine d'une stipulation *par laquelle on avait promis de ne pas faire* le contraire de la chose stipulée, était encourue pour une simple omission; et réciproquement celle d'une stipulation portant *qu'on ne ferait pas quelque chose* pour en avoir fait une partie.

Nam « qui non facit (1) quod facere debet, videtur facere *adversus ea*, quæ non facit : at qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere jussus est ». *l.* 121. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 13. *ad. edict.*

Observandum 3°. de eo casu quo mutua inter convenientes stipulatio pœnalis interposita est, quod si uterque pariter adversus pacta conventa fecerit, neutri utiliter committitur stipulatio.

Nam demum, « illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit ». *l.* 154. *v. illi. ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 65. *ad ed.*

§. III. *An et quando pro parte duntaxat committantur stipulationes pœnales.*

Circa hanc quæstionem distinguendæ sunt duæ species.

LXII. Prima species est, quum pœna promissa est ut aliquid daretur. In hac specie, etsi pro parte datum fuerit, pro parte non fuerit datum : non tamen pro parte duntaxat, sed in solidum committetur stipulatio pœnalis.

Hinc, V. G. « si sortem promiseris, et, si ea soluta non esset, pœnam : etiamsi unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus pœnam committet, donec portio coheredis solvatur ». *l.* 5. §. 3. *v. si sortem.* Pompon. *lib.* 26. *ad Sabin.*

« Idemque est de pœna ex compromisso ; si unus paruerit, alter non paruerit sententiæ judicis. Sed a coherede ei satisfieri debet : nec enim aliud in his stipulationibus sine injuria stipulatoris (2) constitui potest ». *d. l.* 5. §. 4.

« Item si ita stipulatio facta sit, *si* fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus detur, pœna committitur *centum*. Nec prodest partes fundi tradere, cessante uno ; [quemadmodum non prodest ad pignus liberandum], partem creditori solvere ». *l.* 85. §. 6. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

LXIII. Secunda species est, quum pœna promissa est ut aliquid fieret vel non fieret.

---

(1) Pone exemplum in compromissis. Quum duo convenerunt se subjicere sententiæ arbitri, et pœnam stipulati sunt ad invicem sic : *si adversus ea factum erit*, vel sic : *si ita factum non erit*, committitur stipulatio *si adversus ea factum erit*, vel ex eo quod promissor aliquid omittat, puta, solvere quod condemnatus est solvere ; vel etiam committitur stipulatio *si ita factum non erit*, ex eo quod quid faciat promissor, puta, quod petat rem quam petere vetitus est.

(2) Cujus interest non accipere per partes.

Car « celui qui ne fait pas (1) ce qu'il doit faire, est dès-lors censé faire *le contraire ;* et celui qui fait ce qu'il ne devait pas faire, n'est pas censé faire ce qu'il devait faire ».

Il faut observer 3°. sur le cas où les parties sont convenues d'une peine mutuelle, que si l'une et l'autre a également violé la convention, elles n'ont ni l'une ni l'autre encouru la peine de leur stipulation.

Car « il n'est permis d'exiger la peine stipulée qu'à celui qui ne l'a pas encourue lui-même ».

§. III. *Si et quand la peine d'une stipulation est seulement encourue en partie.*

Il faut distinguer deux espèces par rapport à cette question.

LXII. La première espèce est celle dans laquelle la peine est encourue pour n'avoir pas donné quelque chose; or, dans cette espèce, si l'on n'a donné qu'une partie de la chose, on n'a pas seulement encouru une partie de la peine, mais la peine entière.

C'est pourquoi, par exemple, « si vous avez promis le sort principal sous une peine en cas de non paiement, quoiqu'un de vos héritiers ait payé sa portion de la somme principale, il n'encourra pas moins la peine stipulée, si son cohéritier n'a pas payé la sienne ».

« Il en sera de même de la peine convenue par un compromis, si l'une des parties a exécuté la sentence du juge et que l'autre ne l'ait pas exécutée ; mais celui qui ne l'a pas exécutée doit indemniser l'autre, parce qu'il est impossible d'en user autrement sans porter préjudice au stipulant (2) ».

« Et si l'on a stipulé une peine de cent pièces d'or dans le cas où l'on ne donnerait pas le fonds de terre de Titius, cette peine sera encourue si tout ce fonds de terre n'a pas été donné, et il sera inutile d'en avoir donné une partie sans l'autre ; comme il est inutile de payer une partie de ce qu'on doit à son créancier pour libérer le gage qu'on lui a donné ».

LXIII. La seconde espèce est celle dans laquelle il a été stipulé une peine pour que quelque chose fût fait ou ne fût pas fait.

---

(1) Prenons-en un exemple dans les compromis. Lorsque deux personnes sont convenues de s'en rapporter à l'avis d'un arbitre, et ont stipulé respectivement une peine en cas qu'il se fît quelque chose contre la convention, ou autrement qu'ils n'étaient convenus, la peine est encourue par celui qui a fait quelque chose contre la convention, ou omis de faire ce qu'il était convenu de faire; comme, par exemple, de payer ce qu'il avait été condamné à payer. Elle est encore encourue s'il n'a pas fait, comme il était convenu de faire, dès qu'il a fait la chose; par exemple, dès qu'il a demandé ce qu'il ne pouvait plus demander.

(2) Qui avait intérêt à ne pas recevoir par parties.

Et in hac specie subdistinguendum est, ut « Cato libro quintodecimo scribit : Pœna certæ pecuniæ promissa, *si quid aliter factum sit*, mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus, contra quam cautum sit, fecerit : aut ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua ».

« Ab omnibus, si id factum de quo cautum est, individuum sit, veluti *iter* (1) *fieri :* quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodam modo factum videretur ».

« At si de eo cautum sit quod divisionem recipiat, veluti *amplius non agi :* tum eum heredem, qui adversus ea fecerit, pro portione (2) sua solum pœnam committere ».

« Differentiæ hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur (quod nisi in solidum peccari non poterit) illam stipulationem, *per te* non fieri quominus mihi ire agere liceat ? Sed videamus (3) ne non idem hic sit ; sed magis idem

---

(1) Patefieri, exhiberi.

(2) Cur non in solidum ? sicut obtinet quum pœna promissa est ut aliquid daretur : mox supra *n.* præced. Hanc disparitatis rationem affert Cujacius, quod dari potest in solidum, et interest stipulatoris ita dari : verum hoc factum *amplius non agi*, et similia, non possunt nisi per partes exhiberi ; unusquisque enim ex heredibus ejus qui promisit *amplius non agi*, seu *non peti*, non potest per rerum naturam nisi pro parte sua agere aut non agere.

Hæc tamen distinctio (quæ est Joannis glossatoris) inter pœnam promissam ut aliquid *daretur*, et eam quæ promissa est ut aliquid *fieret* vel non fieret, non placet Wissenbachio, qui distinguendum potius putat inter stipulationes *conventionales*, et *prætorias*. Et conventionales quidem stricte accipiendas esse ; ut in his non proficiat pro parte *dedisse* aut *fecisse*, quominus pœna integra committatur : de quibus (inquit) intelligi debet sup. *d. l.* 5. §. 4. *n.* præced. Prætorias vero benignius et ex mente prætoris esse interpretandas : ut, nisi factum individuum contineant, pro parte duntaxat committantur adversus eum qui non fecit aut non dedit, si alter ex heredibus pro parte sua fecit aut dedit : et de his prætoriis stipulationibus accipiendum quod hic in *l.* 4. §. 1. disputat Cato. Ita Wissenbach. Verum etsi stipulatio *amplius non agi*, quam Cato in exemplum adducit, sit ex numero prætoriarum, tamen videtur in genere disputare de omnibus stipulationibus, non duntaxat de prætoriis.

Longe minus probabilis est Baronis conciliatio, qui ait in sup. *d. l.* 5. §. 4. promissam esse pœnam, nulla heredum facta mentione ; in hac autem *l.* 4. §. 1. supponendum, in stipulatione mentionem heredum factam fuisse. Hoc et divinatorium est, et nulla ratione nititur.

(3) *Videamus* hic est affirmantis. Sensus est : In hac stipulatione *amplius non agi*, *non idem* est ac in superiori *iter fieri*, quæ factum individuum continet ; *sed magis idem quod in illa Titium*, *etc*, in qua scilicet factum dividuum continetur.

Il faut aussi subdistinguer dans cette espèce : « Caton, *liv.* 15. dit que s'il a été promis une somme d'argent *dans le cas où une chose ne serait pas faite*, et qu'après la mort d'une des parties un des héritiers du défunt ait violé cette stipulation, la peine en sera encourue par tous en raison de leur portion héréditaire, ou par un seul en raison de la sienne ».

« Par tous, si ce qui a été fait contre la stipulation est indivisible, comme si l'on a stipulé *qu'il serait fait un chemin* (1) ; parce que ce qui ne peut pas se diviser par parties, est en quelque sorte censé avoir été fait par tous ».

« Mais si la chose stipulée est susceptible de division, comme serait celle qui consisterait dans la défense *de ne plus actionner*, alors l'héritier qui ne s'y serait pas conformé encourrait seul la peine, et en raison de sa portion héréditaire (2) ».

« La raison de la différence est que, dans le premier cas, tous ont encouru la peine de la stipulation de ne pas empêcher l'usage du chemin, parce que cet empêchement ne peut exister qu'en entier. Mais voyons (3) s'il n'en est pas ainsi, ou s'il en est

---

(1) Faire ouvrir.

(2) Pourquoi pas en entier, comme lorsque la peine a été stipulée pour faire donner quelque chose ? Voyez ci-dessus, le *n.* précédent. Cujas donne pour raison de disparité, qu'on peut donner une chose en entier, et que le stipulant a intérêt à ce que cela soit ainsi ; au lieu que le fait de ne plus actionner, et autres semblables, ne peuvent se concevoir que par parties, puisque chacun des héritiers de celui qui a promis de ne plus agir ou de ne plus demander, ne peut pas agir autrement que pour sa part suivant la nature des choses.

Cette distinction, qui est du glosateur Jean, entre la peine stipulée pour qu'une chose fût donnée, et celle qui l'a été pour qu'une chose fût ou ne fût pas faite, n'est pas adoptée par Wissembach ; il pense qu'il vaut mieux distinguer entre les stipulations conventionnelles et les stipulations prétoriennes, parce que les premières doivent être prises strictement, de manière qu'il soit inutile d'avoir donné ou fait en partie pour éviter la peine en entier ; sens dans lequel il faut entendre la loi 5. §. 4. *n.* précédent ; au lieu que les stipulations prétoriennes s'interprètent plus favorablement, et d'après l'intention du préteur ; de manière qu'à moins qu'elles ne renferment un fait indivisible, la peine n'en est encourue qu'en partie par celui des héritiers qui n'a pas fait ou donné lorsque les autres ont donné ou fait ; sens dans lequel il faut entendre ce qui est dit ici dans la loi 4. §. 1. Ainsi pense Wissembach. Mais quoique la stipulation de ne plus agir, que Caton prend pour exemple, soit du nombre des stipulations prétoriennes, il semble cependant parler non pas seulement des stipulations prétoriennes, mais des stipulations en général.

Baron concilie encore moins bien ces lois, en disant que dans la loi 5, §. 4, la peine stipulée ne fait aucune mention des héritiers, au lieu que dans la loi 4, §. 1, il faut supposer qu'il y en est fait mention : ce qui n'a aucun fondement.

(3) Ce mot *voyons* est affirmatif. Le sens est qu'il n'en est pas de la stipulation de ne plus agir, comme de celle de faire un chemin, qui contient un fait indivisible ; mais au contraire comme de celle dans laquelle Titius, etc., qui contient un fait divisible.

quod in illa stipulatione, *Titium* heredemque ejus ratum habiturum? Nam hac stipulatione, et solus tenebitur qui non habuerit ratum, et solus aget a quo fuerit petitum. Idque et Marcello videtur, quamvis (1) ipse dominus pro parte ratum habere non potest ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Priorem subdistinctionis partem probat alibi idem Paulus : « Quod si stipulatus fuero *per te* heredemve tuum non fieri quominus eam agam, si adversus ea factum sit, tantum dari? et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat : verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri ; quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor. Sed cæteri familiæ erciscundæ judicio sarcient damnum ». *l.* 85. §. 3. idem, *lib.* 75. *ad ed.*

§. IV. *De effectu stipulationis pœnalis, circa principalem obligationem cui adjicitur.*

LXIV. Stipulatio pœnalis ad corroborandam priorem obligationem adhibetur, non ad eam novandam, ut jam obiter vid. supra, *n.* 60. *ex l.* 122. §. 2. *h. tit. vide et l.* 71. *ff.* 17. 1. *pro socio, infra, lib. seq. tit.* 2. *de novation. n.* 21.

Igitur, quum ex stipulatione pœnali nulla contingat veteris obligationis novatio, ex utraque causa agi potest. Cæterum quod ex una quis consecutus fuerit, in alteram imputare debebit.

Hinc Julianus : « Prædia mihi vendidisti, et convenit ut aliquid facerem ; quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit : venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest. Si consecutus fuerit quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit : si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri ». *l.* 28. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Julian. *lib.* 3. *ad Urseium Ferocem.*

---

(1) Sensus est : *Quamvis* enim *ipse dominus pro parte ratum habere non* possit : contra tamen ejus heredes nonnisi pro sua parte hereditaria ratum habere possunt, adeoque non debet committi stipulatio, nisi pro parte eorum qui non ratum habebunt. Observa etiam, quod hic dicitur, *dominum pro parte non posse ratum habere*, accipiendum de casu quo ipse dominus promisit se ratum habiturum quod ipsius procurator ageret, et ex propria sua promissione tenetur. At si procurator promisit dominum *ratum habiturum*, recte potest dominus pro parte ratum habere, et pro eo duntaxat quod ratum non habuit, committetur stipulatio : ut videb. infra, *lib.* 46. *tit.* 8. *rem. rat. hab.*

comme dans le cas où il aurait été stipulé que Titius et son héritier ratifieraient ; car dans cette stipulation il n'y aura que celui qui n'aura pas ratifié qui en sera tenu, et celui à qui on aura demandé pourra seul agir. C'est l'opinion de Marcellus, quoique le constituant ne puisse pas ratifier en partie (1) ».

Le même Paul adopte ailleurs la première partie de cette subdistinction. « Si j'ai, dit-il, stipulé que ni vous ni votre héritier ne m'empêcheriez de passer, sous peine de me donner telle somme dans le cas où j'en serais empêché, et qu'un de vos héritiers m'en ait empêché, le sentiment le plus probable est celui des personnes qui pensent que tous sont tenus de l'empêchement porté par un seul, parce que quoique je sois empêché par un seul, je ne suis pas pour cela empêché en partie. Mais les autres héritiers auront l'action en partage contre celui qui aura empêché, pour être indemnisé ».

§. IV. *De l'effet de la stipulation pénale par rapport à l'obligation principale à laquelle elle est ajoutée.*

LXIV. La stipulation pénale s'ajoute à l'obligation pour la corroborer, et non pour en opérer la novation, comme nous l'avons vu ci-dessus *n.* 60, par la loi 122, §. 11, *même tit. voy.* aussi la loi 71. *ff. de la société*, dans le livre suivant *des novations*, *n.* 21.

Comme donc la stipulation pénale n'opère aucune novation de la première obligation, on peut actionner pour l'une et l'autre ; mais ce qu'on a obtenu en vertu de l'une s'impute sur ce qu'on obtiendrait en vertu de l'autre.

C'est pourquoi Julien dit : « Vous m'avez vendu des héritages, et il a été convenu sous une peine que je ferais quelque chose. Il a été répondu sur ce cas que le vendeur pouvait exercer l'action de la vente, avant de demander la peine stipulée ; mais que s'il avait obtenu cette peine stipulée, l'acquéreur pouvait le repousser par l'exception de la mauvaise foi dans le cas où il la demanderait une seconde fois en vertu de la stipulation ; et réciproquement, à moins qu'il ne demandât seulement ce qu'il aurait dû recevoir de plus pour l'intérêt qu'il avait à ce que la chose fût faite ».

---

(1) Le sens est que, quoique le constituant ne puisse pas ratifier en partie, les héritiers ne peuvent cependant ratifier que chacun pour sa portion héréditaire ; d'où suit que la peine ne peut être encourue qu'en partie par chacun de ceux qui n'auront pas ratifié. Il faut observer aussi que ce qu'on dit ici, que le constituant ne peut pas ratifier en partie, s'entend du cas où il a promis de ratifier ce que ferait son procureur, et où il est tenu de sa propre promesse ; mais si le procureur a promis de faire ratifier par son constituant, ce dernier peut ratifier en partie, et n'encourir la peine de la stipulation que pour ce qu'il n'aura pas ratifié, comme on le verra *liv.* 46, au titre *de la promesse de ratification.*

« Item quæritur : Si cum eo a quo tibi sexaginta deberentur, compromiseris, deinde per imprudentiam pœnam centum stipulatus fueris ? Labeo putat convenire officio arbitri, jubere tantum tibi dari, quantum revera debeatur. Et, si non fiat, non vetare ne quid amplius petatur ; sed etiam si id omissum fuerit, peti posse quod debetur, Labeo dicit : Et, si forte petatur pœna, doli mali exceptionem profuturam ». *l.* 4. §. 3. *ff.* 44. 4. *de dol. mal. et met. except.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Idem ait : « Si quis a socio pœnam stipulatus sit, *pro socio* non aget, si tantumdem in pœnam sit, quantum ejus interfuit ». *l.* 41. *ff.* 17. 2. *pro socio.* Ulp. *lib.* 20. *ad ed.*

« Quod si ex stipulatu eam consecutus sit, postea *pro socio* agendo, hoc minus accipiet, pœna ei in sortem imputata ». *l.* 42. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 45. *ad Sabin.*

LXV. Ita tamen altera actio alteram consumit, si priori actione idipsum petas, propter quod pœna promissa est. Quod si diversum petas, poterit utraque concurrere, ut in specie sequenti : « Lucius-Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita ut, si non integras res præstiterit intra statuta tempora, pœna conveniatur ; partim datis materiis, decessit. Quum igitur testator in pœnam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in pœnam, et in usuras conveniri possit : præsertim quum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit ? Paulus respondit : Ex contractu de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conveniri posse. In actione quoque ex empto, officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere (1) ». *l.* 47. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Paul. *lib.* 6. *resp.*

LXVI. Quemadmodum stipulatio pœnalis adjecta contractui, non adimit veterem actionem, ita et quum pacto *de* non petendo subjecta est, non adimit exceptionem.

Ita enim Ulpianus : « Si pacto subjecta sit pœnæ stipulatio, quæritur utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu

(1) Nec quod emptor ex pœna consecutus est, imputabit in eas usuras. Nam propter materias promissa est pœna : unde non posset simul et materias et pœnam petere. Verum usuræ non propter materias, sed propter pretium quod venditori prorogavit emptor, ab eo petuntur : nihil igitur obstat, quominus et pœnam, et eas usuras diversis actionibus consequi possit, quum propter diversa petantur. Ita Cujac. *ad h. l.*

« On demande encore si, dans le cas où vous auriez compromis avec un débiteur qui vous devait soixante pièces d'or, et ensuite stipulé par imprudence une peine comme cent? Labeon pense que l'arbitre peut ordonner qu'on ne vous paie que ce qui vous était dû; et que si on ne vous le paie pas, il peut vous autoriser à demander davantage. S'il ne l'a pas fait, Labeon pense que vous pouvez demander ce qui vous est dû; et que si vous demandez la peine stipulée, on aura contre vous l'exception de la mauvaise foi ».

Il dit aussi que « si quelqu'un a stipulé une peine contre son associé, il n'aura pas l'action *de la société* s'il a reçu à titre de peine ce qu'il avait intérêt à recevoir ».

« Mais, s'il l'a reçu en vertu de la stipulation, il recevra de moins sur l'action *de la société*, parce que ce qu'il a reçu à titre de peine sera imputé sur le sort principal ».

LXV. Cependant l'une de ces actions ne sera périmée par l'autre qu'autant qu'on aura demandé par la première la peine due en vertu de l'autre; et, si l'on a demandé autre chose, elles pourront concourir, comme dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius ayant reçu une somme pour se charger de vendre différentes espèces de matières, à la condition que s'il ne les représentait pas dans un tems donné il serait soumis à une peine, était mort après avoir rendu une partie de ces mêmes matières. Étant par conséquent mort soumis à la peine stipulée, et son héritier ne représentant pas le reste des matières, on demandait si l'héritier pouvait être actionné pour la peine et les intérêts, surtout parce que l'acheteur des matières non représentées en avait payé des intérêts considérables? Paul a répondu qu'en vertu du contrat dont il s'agissait, l'héritier du vendeur était aussi soumis à la peine, et que sur l'action de l'achat le juge devait avoir égard aux intérêts depuis que l'acheteur était en demeure (1) ».

LXVI. De même qu'une stipulation pénale ajoutée au contrat ne périme pas l'ancienne action, de même aussi lorsqu'elle est ajoutée à la convention de ne pas exiger, elle ne périme pas l'exception de cette convention.

En effet, Ulpien dit : « Si la stipulation de peine est ajoutée à un pacte, on demande si l'exception du pacte aura lieu avec l'action de la chose stipulée? Sabinus a dit avec raison sur cette

(1) Et ce que l'acheteur a obtenu à titre de peine ne sera point imputé sur les intérêts, parce que la peine était relative aux matières, de manière qu'on ne pouvait pas exiger ces mêmes matières et la peine; mais les intérêts avaient rapport aux matières et étaient dus au vendeur à raison du prix non payé; d'où suit qu'il n'y a rien à conclure de ce qu'on pouvait demander cette peine et les intérêts par des actions différentes, parce que c'était aussi des choses différentes. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout elegerit qui stipulatus est ».

« Si tamen ex causa pacti exceptione utatur, æquum erit accepto eam stipulationem ferre ». *l.* 10. §. 1. *ff.* 2. 14. *de pactis.* Ulp. *lib.* 4. *ad ed.*

Hinc, « si mulier pacta sit ne amplius quam pars dimidia dotis a se petatur, et pœnam stipulata sit, Mela ait, alterutro eam contentam esse oportere, vel exceptione pacti, et acceptam facere pœnæ obligationem, vel, si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem ». *l.* 12. §. 2. *ff.* 23. 4. *de pact. dotalib.* Paul. *lib.* 35. *de ed.*

LXVII. Illud etiam observandum quod, quum obligatio principalis a pœnali stipulatione, quæ ei adjicitur, non pendeat, per adjectam inutilem pœnalem stipulationem non vitiatur.

Hinc Paulus : « Si ita stipulatus fuero, *te sisti;* et nisi steteris, aliquid dari quod promittenti impossibile est : detracta secunda stipulatione, prior manet utilis; et perinde erit, ac si *te sisti* stipulatus essem ». *l.* 126. §. 3. *lib.* 3. *quæst.*

Ita etiam Celsus : « Si ita stipulatus fuero, *te sisti?* nisi steteris, hippocentaurum dari? Perinde erit atque [si] *te sisti* solummodo stipulatus essem ». *l.* 97. *lib.* 26. *digest.*

Enimvero, « ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur ». *l.* 135. Ulpian. *lib.* 23. *ad edict. ff.* 50 17. *de reg. jur.*

SECTIO II.

De quarta, quinta, sexta, septima divisione stipulationum.

ARTICULUS I.

De stipulationibus dandi *et* faciendi, *et quænam* dividuæ *sint, quænam* individuæ.

LXVIII. Percelebris et notissima est quarta illa divisio, scilicet quod « stipulationum quædam *in dando*, quædam *in faciendo* consistant ». *l.* 2. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

« Et harum omnium, quædam partium præstationem recipiunt, veluti quum decem dari stipulamur; quædam non recipiunt, ut in his quæ natura divisionem non admittunt; veluti quum viam, iter, actum stipulamur. Quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dentur, stipulationi non satisfit; veluti quum hominem generaliter stipulor, aut

question, que le stipulant avait l'une et l'autre voie à son choix ».

« Mais que s'il préférait l'exception du pacte, il était juste qu'il renonçât à la stipulation après avoir été satisfait par l'exception ».

C'est pourquoi, « s'il a été convenu qu'on ne demanderait à une femme que la moitié de sa dot, et qu'il y ait eu une peine stipulée à cet égard; Mela dit qu'elle doit se contenter de l'exception du pacte et renoncer à la peine; ou de l'action de la chose stipulée, en renonçant à l'exception du pacte ».

LXVII. Il faut aussi observer que, quand l'obligation principale ne dépend pas de la stipulation pénale qui y est jointe, elle n'est pas périmée par la nullité de cette stipulation.

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai stipulé *que vous esteriez en jugement* sous peine de me donner une chose qu'il vous était impossible de donner, la première stipulation subsistera, quoique la seconde soit nulle; et il en sera comme si j'avais seulement stipulé que vous *esteriez* en jugement ».

Celse dit aussi : « Si j'ai stipulé que vous *esteriez* en jugement sous peine de me doner un hippocentaure, il en sera comme si j'avais stipulé sans condition ».

En effet, « la stipulation des choses impossibles, ou qui ne sont pas dans la nature des choses, est réputée non avenue ».

SECTION II.

Des quatrième, cinquième, sixième et septième divisions des stipulations.

ARTICLE I.

Des stipulations de donner *et* de faire, *et quelles sont celles qui sont* divisibles, *et celles qui ne le sont pas.*

LXVIII. La plus connue et la plus ordinaire de ces divisions est la quatrième, c'est-à-dire, « celle des stipulations *de donner*, et des stipulations *de faire* ».

« De toutes ces stipulations, il y en a qui peuvent être exécutées en parties; comme, par exemple, celles par lesquelles on a stipulé qu'on donnerait une somme, et d'autres pour lesquelles il n'en est pas ainsi, comme celles où l'on a stipulé des choses qui n'étaient pas naturellement divisibles, telles, par exemple, qu'une voie ou un chemin. Il y en a par rapport auxquelles la moitié de la chose peut être donnée, mais auxquelles on ne satisfait point sans donner toute la chose promise; telle est la stipulation d'un esclave en général, d'un plat ou de

lancem, aut quodlibet vas (1). Nam si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est (2) donec alius detur. Ejusdem conditionis est hæc stipulatio, *Stichum aut Pamphilum* dari »? *d. l.* 2. §. 1.

LXIX. Hinc nascitur et quinta divisio, in stipulationes dividuas et individuas : et quidem earum subdivisio multiplex.

Dividuæ stipulationes sunt earum rerum, quæ divisionem recipiunt : *individuæ*, contra.

Exempla stipulationum quæ individuæ sunt, affert Ulpianus. « Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt : veluti viæ, itineris, actus, aquæ ductus, cæterarumque servitutum. Idem puto, et si quis faciendum aliquid stipulatus sit; ut puta, fundum tradi, vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. Horum enim divisio corrumpit stipulationem ».

« Celsus tamen libro trigesimo-octavo Digestorum refert Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere : ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem. Secundum quem Celsus ait, posse dici, justa æstimatione facti (3), dandam esse petitionem ». *l.* 72. Ulp. *lib.* 20. *ad ed.*

Quadrifariam autem spectari potest hæc stipulationum divisio, scilicet quod aliæ sint dividuæ tam quoad obligationem, quam quoad solutionem, aliæ individuæ quoad utrumque; aliæ dividuæ quoad obligationem, et individuæ quoad solutionem; aliæ denique individuæ quoad obligationem, et dividuæ quoad solutionem. Et hoc est quod ait Paulus : « In executione obligationis, sciendum est quatuor causas esse. Nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisim consequi possumus; aliud quod totum peti necesse est, nec divisim præstari potest; aliud quod pro parte petitur, sed solvi, nisi totum, non potest; aliud quod solidum petendum est, licet in solutione admittat sectionem ». *l.* 85. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

---

(1) Addi potest et quarta species, ex eodem Paulo mox infra; scilicet quod in quibusdam solidum petendum est, licet solutio sectionem admittat. Hæ sunt quæ dicuntur *individuæ in obligatione*, *dividuæ in solutione*.

(2) Valebit solutio, si reliqua pars Stichi detur, non valebit si alius detur.

(3) Id est, in id quod juste æstimabitur mea interesse, ut fiat quod in stipulationem deductum est.

tout autre vase (1), parce que si l'on a payé une partie de Stichus, on n'a encore satisfait à la stipulation en aucune partie; mais elle est encore en suspens jusqu'à ce qu'on ait achevé d'y satisfaire (2), ou on peut l'exiger sur-le-champ. Il en est de même s'il a été stipulé qu'on donnerait Stichus ou Pamphile.

LXIX. De là naît une cinquième division en stipulations divisibles et stipulations indivisibles, qui peuvent encore être subdivisées de plusieurs manières.

Les stipulations *divisibles* sont celles des choses qui sont susceptibles de division; les stipulations *indivisibles* sont au contraire celles des choses dont la division n'a pas lieu.

Ulpien rapporte des exemples de stipulations indivisibles. « On ne peut pas diviser les stipulations des choses indivisibles, comme une voie, un chemin, un passage, un aqueduc, ou autres servitudes. Je pense qu'il en est de même de la stipulation de faire quelque chose, comme de livrer un fonds de terre, de creuser un fossé, de bâtir une maison, de faire certain travail, et autres semblables; parce que diviser de pareilles stipulations, c'est les anéantir ».

« Cependant Celse rapporte dans son trente-huitième livre du Digeste, que Tuberon a pensé que quand il avait été stipulé de faire quelque chose, on pouvait suppléer à la chose par une somme d'argent, et par conséquent diviser cette stipulation; d'après quoi il a pensé qu'on pouvait donner action pour la valeur de la chose à faire (3) ».

Cette division des stipulations peut se subdiviser en quatre espèces, c'est-à-dire, en stipulations divisibles par rapport à l'obligation, et par rapport à la manière de la remplir, ou indivisible par rapport à l'obligation et à la manière de la remplir; en stipulations divisibles par rapport à l'obligation, et indivisibles par rapport à la manière de la remplir; et enfin, en stipulations indivisibles par rapport à l'obligation, et divisibles par rapport à la manière de la remplir. C'est ce que dit Paul: « Par rapport à l'exécution de l'obligation, il faut savoir qu'elle a lieu de quatre manières; car quelquefois elle a pour objet une chose qui peut être donnée par chacun des héritiers, ou une chose qu'on ne peut demander qu'en entier, et qui ne peut pas être donnée par parties; quelquefois aussi une chose qu'on

(1) On peut ajouter une quatrième espèce d'après le même Paul, comme on va le voir; c'est à-dire, dans laquelle on peut demander certaines choses en entier, quoiqu'on puisse les donner par parties : ce sont les stipulations indivisibles dans l'obligation, et divisibles dans le paiement.

(2) Le paiement vaudra si on donne l'autre partie de Stichus, mais ne vaudra pas si l'on donne un autre esclave.

(3) C'est-à-dire, pour l'intérêt que j'avais à ce que la chose stipulée fût faite.

Jam singulas species sigillatim prosequamur.

§. I. *De prima stipulationum specie, earum scilicet quæ dividuæ sunt, tam quoad obligationem quam quoad solutionem.*

LXX. « Prima species pertinet ad promissorem pecuniæ certæ. Nam et petitio et solutio ad portiones hereditarias spectat». *l.* 85. §. 1. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

Circa has stipulationes dividuas observat Julianus, aliter divisionem fieri quum species, aliter quum genera in stipulationem deducta sunt.

Ita ille : « In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. Quum *species* stipulamur, necesse est inter dominos (1) et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quoties autem *genera* stipulamur, numero fit inter eos divisio. Veluti quum Stichum et Pamphilum (2) quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit; necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi. Si idem duos homines (3) stipulatus fuisset, singuli homines heredibus ejus deberentur ». *l.* 54. Julian. *lib.* 22. *digest.*

Idem ait Ulpianus : « Quum Stichus et Pamphilus communi servo promissi sunt, non alteri Stichus, alteri Pamphilus solvi [non (4)] potest; sed dimidiæ singulorum partes debentur. Idemque est (5) si quis aut duos Stichos, aut duos Pamphilos dari promisit; aut communi duorum servo homines decem (6) dare promisit. Nam ambigua vox est *decem homines*, quemad-

(1) Intellige plures *dominos* servi communis qui stipulatus est : inter quos pro dominicis portionibus dividitur stipulatio ; quemadmodum dividitur pro hereditariis portionibus inter plures heredes liberi hominis qui stipulatus est.

(2) Hi *species* sunt, quum sint certa et determinata corpora.

(3) Hi sunt *genus*, quum in genere et indeterminate comprehendantur in stipulatione.

(4) Vel hæc negatio, vel præcedens expungenda est : ut Gothofredus recte observat.

(5) Cujacius ad *h. l.* legit *idemque non est*, translata hac, quæ supra expuncta est, negatione. Hujus autem paragraphi hunc sensum esse : ut, licet quum plures species in stipulationem deductæ sunt, stipulatio pro partibus cujusque speciei indivisis dividatur, non autem numero ; tamen aliter observetur, si cum expressa numeri adjectione, in stipulatum deductæ fuerunt : ut si quis plures ejusdem nominis servos habens, *duos* Stichos promiserit. Hoc enim casu stipulationem numero dividi censet, quemadmodum quum indeterminate decem homines promittuntur. Ita Cujacius, quem sequitur et Wissenbach.

(6) Si sententia Cujacii quam in nota præced. retulimus, admittatur,

peut demander par parties, quoiqu'elle ne puisse être donnée qu'en entier ; et une chose qu'on ne peut demander qu'en entier, quoiqu'elle puisse être donnée par parties ».

Examinons chacune de ces espèces en particulier.

§. I. *De la première espèce de stipulations, c'est-à-dire, de celles qui sont divisibles, tant par rapport à l'obligation que par rapport à la manière de la remplir.*

LXX. « La première espèce a pour objet la promesse d'une somme certaine, parce que la demande et le paiement en regardent chaque héritier pour sa portion héréditaire ».

Julien observe, par rapport à ces stipulations divisibles, que leur division est différente quand leur objet est une espèce, et quand c'est un genre.

Il dit, à cet égard : « L'objet des stipulations peut être une espèce ou un genre ; lorsque c'est *une espèce*, il faut diviser la stipulation entre les maîtres (1) et les héritiers, de manière que chacun doive en raison de sa portion : mais, toutes les fois que c'est *un genre*, la division se fait en raison de leur nombre. Par exemple, lorsque quelqu'un a stipulé Stichus et Pamphile (2), et a laissé deux héritiers par portions égales, il faut nécessairement que chacun ait la moitié de Pamphile et la moitié de Stichus. S'il avait stipulé deux esclaves (3), ces deux esclaves seraient dus à ses héritiers ».

C'est ce que dit Ulpien : « Lorsque Stichus et Pamphile ont été promis à un esclave commun, on ne peut pas donner Pamphile à l'un et Stichus à l'autre (4) ; il faut nécessairement donner à chacun la moitié de l'un et la moitié de l'autre. Il en est de même (5) si quelqu'un a promis deux Stichus ou deux Pamphile, ou dix esclaves à un esclave qui avait deux maîtres (6) ;

---

(1) De l'esclave commun qui a stipulé, entre lesquels la stipulation se divise en raison de leur portion dans la propriété de cet esclave ; comme entre plusieurs héritiers d'un homme libre, en raison de leur portion héréditaire.

(2) Y forment une espèce, étant des corps déterminés et certains.

(3) Y forment un genre, puisqu'ils sont stipulés en général et d'une manière indéterminée.

(4) Il faut effacer cette négation et la précédente, comme l'observe très-bien Godefroy.

(5) Cujas, sur cette loi, lit *idemque non est*, en transportant la négation ci-dessus ; et le sens de ce paragraphe est que, quoique cette stipulation contienne plusieurs espèces, elle se divise en raison des parties indivises de chaque espèce, et non en raison de leur nombre ; il en est cependant autrement si ces espèces sont énoncées par leur nombre, comme si quelqu'un, ayant plusieurs esclaves du même nom, avait promis deux Stichus, parce que dans ce cas il est censé avoir divisé la stipulation, comme celui qui aurait promis dix esclaves en général. C'est ce que pense Cujas, et d'après lui Wissembach.

(6) Si l'on suit l'opinion de Cujas, qu'on nous avons rapportée dans la

modum *decem denarii;* atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest (1). Sed in nummis, et oleo, ac frumento, et similibus quæ communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio, quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est ». *l.* 29. *ff.* 46. 3. *de solution.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

Idem docet Papinianus : « Si centum homines, quos ego heresve meus elegisset, stipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero : numero dividitur stipulatio. Diversum erit, si jam electis hominibus (2) successerint ». *l.* 117. Papin. *lib.* 12. *quæst.*

LXXI. « Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur; et ideo divisio ejus stipulationis, non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si æstimationem operæ malit libertus offerre, aut si consentiant patroni ut his communiter operæ edantur ». *l.* 54. §. 1. Julian. *lib.* 22. *digest.*

§. II *De secunda stipulationum specie, quæ individuæ sunt quoad obligationem et solutionem.*

LXXII. Pertinet hæc species « secunda ad opus quod testator fieri jusserit. Nam singuli heredes in solidum (3) tenentur; quia operis effectus in partes scindi non potest ». *l.* 85. §. 2. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

In hac igitur secunda specie, obtinet generalis illa juris regula : « *Ea* quæ in partes dividi non possunt, singula a singulis

---

planum est *decem homines* in genere hic accipi debere. Sin, cum Accursio decem homines certi, puta Eros, Dama, Stichus, etc. intelligendi erunt.

(1) Scilicet, vel 1°. ut dimidium intelligatur, dimidia pars indivisa in unoquoque homine, aut in unoquoque denariorum corpore : vel 2°. ut dimidium esse intelligantur quinque homines aut quinque denarii, per numeros, non per singulas species facta divisione.

(2) Quia electio fecit ut non jam genus, sed species determinatæ (scilicet illi homines qui electi sunt) deberentur : quo casu stipulatio dividitur, non numero, sed ita ut partes corporum cuique debeantur : ut supra dictum est.

(3) Scilicet adversus singulos agi potest *in solidum*, ut opus fiat; et sic individua est stipulatio quoad obligationem. Item non potest unus ex his liberari, nisi opus in solidum factum fuerit; pro parte illud faciendo non liberatur : et sic stipulatio est individua quoad solutionem. Observa tamen quod et si adversus singulos agatur in solidum ut opus fiat; tamen si non fiat, resolvitur obligatio in id quod interest : quod dividuum est.

car ce mot *dix esclaves* ou *dix deniers*, est un mot qui peut s'entendre de deux manières (1); mais quand il s'agit d'eau, d'huile, de froment, ou d'autres choses semblables qui ont une espèce commune, on est toujours censé avoir voulu que l'obligation se divisât en parties numériques, pour la plus grande commodité de l'une et de l'autre des parties contractantes ».

Papinien enseigne la même chose : « Si, ayant stipulé cent esclaves à mon choix ou à celui de mon héritier, je viens à mourir avant ce choix en laissant deux héritiers, chacun d'eux en aura cinquante; mais si j'ai déjà choisi ces esclaves (2), il en sera autrement ».

LXXI. « La stipulation d'ouvrages est assimilée aux stipulations qui contiennent des genres, et par conséquent la division doit s'en faire non en parties mais en nombre. Si un esclave qui a deux maîtres leur a promis un ouvrage, chacun d'eux doit en avoir une portion égale à celle qu'il avait dans la propriété de l'esclave; mais pour que celui-ci remplisse plus facilement son obligation, il convient d'estimer, s'il le veut, la valeur de son ouvrage, ou que ses deux patrons s'accordent pour qu'il travaille pour tous deux en commun ».

§. II. *De la seconde espèce de stipulations indivisibles, par rapport à l'obligation et à la manière de la remplir.*

LXXII. Cette seconde espèce « se rapporte à l'ouvrage qu'un testateur a ordonné de faire, parce que chacun des héritiers de celui avec qui il a stipulé en est tenu solidairement (3); un ouvrage ne pouvant pas être divisé par parties ».

D'où suit qu'on peut appliquer à cette seconde espèce la règle

---

note précédente, il est certain qu'il faut entendre ici dix esclaves en général; sinon il faut entendre, avec Accursius, dix esclaves certains, comme Eros, Stichus, etc.

(1) C'est-à-dire, ou 1°. il faut entendre la moitié indivise de chaque esclave ou de chaque denier; ou 2°. entendre la moitié du nombre des esclaves ou des deniers, c'est-à-dire, cinq, en ne les divisant pas par espèces.

(2) Parce que d'après ce choix ce n'est plus un genre, mais des espèces déterminées, savoir, les esclaves qu'il a choisis qui lui sont dus; auquel cas la stipulation se divise, non pas d'après le nombre des choses stipulées, mais par parties de chacune d'elles, comme on vient de le dire.

(3) C'est-à-dire, qu'on peut agir contre chacun d'eux solidairement pour que l'ouvrage soit fait, et qu'ainsi la stipulation est indivisible par rapport à l'obligation, et qu'un d'entre eux ne peut être libéré en n'en faisant qu'une partie, ni avant qu'il soit fait en entier; ce qui fait que la stipulation est indivisible par rapport à son exécution. Il faut cependant observer que, quoiqu'on agisse solidairement contre chacun pour faire faire l'ouvrage, cependant s'il n'est pas fait l'obligation se résout en intérêts qui sont divisibles.

heredibus debentur ». *l.* 192. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Marcell. *lib.* 29. *digest.*

« Et ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum præstiterit, repetitionem habebit a coherede (1), familiæ erciscundæ judicio ».

« Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatoris viæ vel itineris heredes, singuli in solidum habeant actionem. Sed quidam hoc casu extingui stipulationem putant, quia (2) per singulos acquiri servitus non potest. Sed non facit inutilem stipulationem (3) difficultas præstationis ». *l.* 2. §. 2. *et v. ideo.* Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

§. III. *De tertia stipulationum specie, quæ dividuæ sunt quoad obligationem, individuæ quoad solutionem.*

LXXIII. « Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest, veluti quum stipulatus sum hominem incertum (4). Nam petitio ejus scinditur; solvi vero nisi solidus non potest. Alioquin in diversis hominibus recte partes solventur (5) : quod non potuit defunctus facere, ne quod stipulatus sum [non] con-

(1) Finge : Titius promisit Caio viam per fundum Seii. Unus ex heredibus Titii a Caio in solidum ad præstandam viam conventus, jus viæ redemit, et Seius accepto ab eo herede solido viæ pretio, jus viæ constituit Caio. Is heres hoc repetet judicio *familiæ erciscundæ* a coheredibus suis. Ea enim quæ heres in solidum præstare necesse habuit, et quæ pro parte sua solvere non potuit, veniunt in hoc judicium : supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. ercisc. n.* 85. 86. 87.

(2) Servitus acquiri non potest, nisi ab eo qui prædii in solidum dominus est : ut vid. supra, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servitut. n.* 28. Unde videbatur, singulos heredes ejus qui servitutem prædio suo constitui stipulatus est (quum non sint nisi pro parte hujus prædii domini) non posse hanc servitutem petere, quam singuli acquirere non possunt; adeoque corrumpi et *extingui* hanc *stipulationem.* Hæc ratio dubitandi.

(3) Respondet fatendo, in hac specie occurrere difficultatem in præstatione servitutis promissæ; verum non ideo fieri inutilem stipulationem : quia difficultas quidem, at non impossibilitas occurrit. Potest enim is ex heredibus qui *ex stipulatu* agit ut servitus constituatur, adhibere coheredes suos, ut una omnibus constituatur.

(4) Id est, indeterminate, in genere.

(5) Sensus est : Si dicas obligationem pro parte extinctam; ergo stipulator poterit duntaxat petere partem hominis incerti : nec enim Stichi, cujus partem jam accepit, reliquam partem petere potest; quum non Stichus, sed homo incertus in obligatione contineatur. Sed si verum esset posse eum petere partem duntaxat hominis incerti, ergo cujusvis alterius hominis quam Stichi pars ei solvi posset. Porro, nec defunctus potuisset ita solvere diver-

de droit : « Les choses qui ne peuvent pas être divisées par parties, sont dues solidairement par chacun des héritiers ».

« Et par conséquent, si la chose promise n'est pas susceptible de division, comme une voie, chacun des héritiers de celui qui l'a promise en est tenu solidairement ; mais dans le cas où l'un d'eux l'a fournie en entier, il a l'action du partage contre ses cohéritiers (1) pour s'en faire indemniser ».

« D'où suit, dit Pomponius, que chacun des héritiers de celui qui a stipulé une voie ou un chemin, doit avoir aussi solidairement action par les faire faire ; mais quelques jurisconsultes pensent que cette stipulation cesse de subsister dans ce cas, parce que (2) chacun d'eux ne pourrait pas acquérir une servitude ; mais la difficulté de remplir l'obligation de cette stipulation ne la rend pas nulle (3) ».

§. III. *De la troisième espèce de stipulations, c'est-à-dire, de celles qui se divisent par rapport à l'obligation, et qui sont indivisibles par rapport à la manière de la remplir.*

LXXIII. « Mais on peut demander en partie, et on ne peut payer qu'en entier ; par exemple, si j'ai stipulé un esclave en général (4), parce que la demande peut en être faite par partie, et qu'il ne peut être livré qu'en entier. S'il s'agissait de divers esclaves, on pourrait les livrer par parties (5), non pas au sti-

---

(1) Supposons que Titius a promis une voie à Caius par le fonds de terre de Seius ; qu'un des héritiers de Titius, actionné solidairement par Caius pour fournir cette voie, a racheté le droit de cette servitude, et que Caius ayant reçu de lui tout le prix de cette servitude, la lui a constituée. Cet héritier la réclamera par l'action du partage contre les cohéritiers, parce que les choses qu'il était obligé solidairement de fournir, et qu'il ne pouvait pas fournir par parties, entrent dans cette action. Voyez ci-dessus, *liv.* 10, le titre *de l'action en partage d'hérédité*, *n.* 85, 86 et 87.

(2) Une servitude ne peut être acquise que par celui qui est propriétaire de tout le terrain, comme on l'a vu *liv.* 8, au titre *des servitudes*, *n.* 28 ; ce qui faisait penser que chacun des héritiers de celui qui avait stipulé une servitude pour son fonds de terre, n'étant propriétaire que d'une partie de ce fonds de terre, ne pouvait pas demander cette servitude que chacun d'eux ne pouvait pas acquérir, et que par conséquent la stipulation était éteinte : c'était la raison de douter.

(3) Il répond, en avançant que l'exécution de la promesse offre quelques difficultés dans cette espèce, mais en disant que la stipulation n'en est pas anéantie pour cela ; parce que s'il y a difficulté, il n'y pas impossibilité, puisque celui des héritiers qui demande la servitude peut faire approcher ses cohéritiers, et la faire constituer pour tous en même tems.

(4) C'est-à-dire, en général, et sans désignation.

(5) Le sens est : Si vous dites que l'obligation est éteinte en partie, il s'ensuivra que le stipulant ne pourra plus demander qu'une partie d'un esclave incertain, puisqu'il ne pourra plus demander l'autre moitié de Stichus dont il a déjà reçu la moitié, l'obligation ne comprenant pas Stichus, mais un esclave incertain : or, s'il était vrai qu'il pût seulement demander une partie d'un esclave incertain, il s'ensuivrait qu'on pourrait lui donner

sequar. Idem juris est, et si quis decem millia aut hominem promiserit ». *l.* 85. §. 4. Paul. *lib.* 65. *ad ed.*

« Ex his igitur stipulationibus, ne heredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quandiu non eamdem rem omnes dederint. Non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur (1) ». *l.* 2. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

LXXIV. Ita tamen solutio partis erit inefficax, nisi jam ex reliquis partibus liberatio saltem per exceptionem contigisset. Unde statim additur : « Si tamen hominem stipulatus, cum uno ex heredibus promissoris egero (2), pars duntaxat cæterorum obligationi supererit, ut et solvi potest (3) ».

« Idemque est, si uni ex heredibus accepto latum sit ». *d. l.* 2. §. 3.

« Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus ejus, quod diximus in heredibus ». *d. l.* 2. §. 4.

§. IV. *De quarta stipulationum specie, nimirum quæ individuæ sunt quoad obligationem, et dividuæ quoad solutionem.*

LXXV. Exemplum affert Paulus. « In solidum vero agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, quum ex causa evictionis intendimus. Nam auctoris heredes in solidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes

---

sorum hominum partes, nec stipulator exinde consequeretur quod stipulatus est; quum stipulatus sit unum hominem, non duas diversorum hominum partes. Ergo injuria adficeretur.

(1) Ut enim defunctus solvere non potuisset diversorum hominum partes, ita nec hoc possunt ejus heredes. Obligatio enim quæ ex persona heredum immutari non debet, est obligatio unius hominis. Diversorum autem hominum partes non efficiunt unum hominem.

(2) Et victus fuero per injuriam aut imperitiam judicis.

(3) Alias, *ut exsolvi possit.* Pars, inquam, hominis hoc casu recte solvetur; quia pars tantum in obligatione remanet : quum pro reliqua parte ejus quod in obligationem deductum erat, nihil prorsus consequi possit stipulator, utpote summotus per exceptionem *rei judicatæ.* Et quidem hoc casu metuendum non est ne diversorum hominum partes solvantur. Pone enim V. G. duos esse heredes : ab uno dimidiam petii, et victus sum ; restat ergo una tantum dimidia, quæ non potest esse nisi unius ejusdemque hominis, ut per se patet. Quod si tres sint heredes, et tertiam petendo adversus unum ex heredibus similiter victus sim : restat bes mihi solvendus a duobus cæteris heredibus ; bes autem ille pariter non potest solvi nisi unius ejusdemque hominis, ob rationes supra allatas Adeoque, si unus solvat trientem unius hominis, solutio non erit efficax, donec alter trientem alterum ejusdem hominis mihi solverit : quo facto, hujus hominis ego pro indiviso dominus fio ex besse, et liberantur heredes, quum jam bes tantum mihi deberetur.

pulant, mais à ses héritiers; il en est de même de celui qui a promis une somme d'argent ou un esclave ».

« Les héritiers de celui qui a consenti de pareilles stipulations ne s'en libèreront pas jusqu'à ce que tous aient rempli leur portion de l'obligation, parce que cette obligation ne peut pas être changée par le nombre des débiteurs (1) ».

LXXIV. L'exécution partielle d'une pareille stipulation ne sera cependant inefficace qu'autant que la libération des autres parties ne sera pas produite par une exception; c'est pourquoi la loi ajoute immédiatement : « Si cependant j'ai stipulé un esclave, et que j'agisse contre un seul des héritiers de celui qui me l'a promis (2), l'obligation subsistera pour les autres, à la concurrence de leur portion héréditaire (3) ».

« Et il en sera de même si j'ai donné quittance à un des héritiers ».

« Ce que nous avons dit des héritiers est applicable à celui qui a promis lui-même, et à ses répondans ».

§. IV. *De la quatrième espèce de stipulations, ou de celles qui sont indivisibles quant à l'obligation, et divisibles quant à la manière de la remplir.*

LXXV. Paul en rapporte un exemple : « Il faut agir solidairement, et le paiement d'une partie opère libération, lorsqu'il a été pourvu au cas d'éviction; parce que les héritiers du défunt doivent être dénoncés solidairement, que tous doivent

---

la moitié de tout autre que Stichus; et le défunt n'aurait pas pu donner ainsi des moitiés de différens esclaves, ni le stipulant obtenir de cette manière ce qu'il avait stipulé, puisqu'il n'avait stipulé qu'un esclave et non deux moitiés de différens esclaves : il souffrirait donc un dommage.

(1) Car, de même que le défunt n'aurait pas pu donner des moitiés de différens esclaves, de même aussi ses hériters ne le peuvent pas, parce que l'obligation est celle de fournir un seul homme, que des parties de plusieurs hommes ne peuvent pas faire un homme, et qu'ils ne peuvent pas changer cette obligation.

(2) Et que j'aie succombé par l'ignorance ou l'injustice du juge.

(3) Autrement *ut exsolvi possit.* On pourra, dis-je, dans ce cas, payer la moitié d'un esclave, parce qu'il ne reste plus que cette moitié dans l'obligation, le stipulant ayant été repoussé par l'exception de la chose jugée pour l'autre partie; il ne faut pas même craindre dans ce cas de payer des portions de différens esclaves; car supposons, par exemple, qu'il y ait deux héritiers; que j'aie demandé la moitié d'un esclave à l'un, et que j'aie succombé sur cette demande, je n'ai donc plus à prétendre qu'une moitié, qui ne peut évidemment être que celle d'un seul homme. S'il y a trois héritiers, et que j'aie succombé sur la demande du tiers d'esclave contre un des trois, j'en ai encore la moitié à demander aux deux autres, et cette moitié ne peut non plus être que celle d'un seul homme, pour les raisons rapportées ci-dessus; par conséquent si l'un paie le tiers d'un esclave, ce paiement n'aura d'efficacité qu'autant que l'autre m'aura payé l'autre tiers; après quoi je serai propriétaire par indivis de cet esclave, et les héritiers seront libérés, puisqu'il ne m'en était dû que la moitié.

tenebuntur ; sed unicuique pro parte hereditaria præstatio injungitur ». *l.* 85. §. 5. *lib.* 75. *ad ed.*

Idem docet Venuleius : « Quum ex causa *duplæ* stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere : et quolibet eorum defugiente, cæteris subsistere nihil prodest ; quia in solidum defendenda est venditio, cujus indivisa natura est. Sed quum uno defugiente, omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditaria præstatio incumbit ». *l.* 139. *lib.* 6. *stipulationum.*

Nota in hac quarta specie, quamvis singuli heredes promissoris in solidum conveniri debeant, tamen singulos heredes stipulatoris pro parte sua agere.

Hoc docet Paulus : « Si is qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus relictis, unusquisque ob evictionem suæ partis, pro portione sua habebit actionem. Idemque est in stipulatione quoque fructuaria, et damni infecti (1), et ex operis novi nuntiatione : (restitui tamen opus ex operis novi nuntiatione (2) pro parte non potest). Hæc utilitatis causa (3) ex parte stipulatorum recepta sunt. Ipsi autem promissori pro parte neque restitutio (4), neque defensio (5) contingere potest ». *l.* 4. §. 2. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

---

(1) Scilicet ut unusquisque heredum stipulatoris non possit nisi pro parte sua agere, de restituenda re fructuaria, aut de resarciendo damno de quo vicinus cavit. Cæterum in hac quidem re conveniunt hæ stipulationes (*fructuaria*, et *damni*) cum stipulatione *duplæ*. At cave hinc concludas, in cæteris convenire. Nam (ut observat Cujacius) hæ duæ stipulationes, etiam ex parte promissoris dividuæ sunt; stipulatio *duplæ* individua.

(2) Quasi diceret : quod autem attinet ad hanc stipulationem *ex operis novi nuntiatione*, qua quis opus quod ipsi nuntiatum est, *restituturum*, id est, demoliturum se (si ita fieri oportere judicatum fuerit) promittit; hæc, inquam, stipulatio, etsi ex parte stipulatoris heredum dividua sit, nec possit unusquisque heredum agere nisi quatenus pro parte sua interest opus non restitui, tamen ex parte heredum promissoris individua est : restitui enim opus pro parte non potest ; adeoque potest unusquisque heredum in solidum de restituendo opere conveniri. Cæterum, si restitutum non fuerit, sufficiet ut pro parte sua solvat quod interest.

(3) Id est, ut quisque pro sua parte consequatur quod interest. Id enim quod interest, sæpissime *utilitas* dicitur.

(4) *Restitutio* operis in stipulatione ex operis novi nuntiatione.

(5) In stipulatione *de re defendenda ab evictione.*

ester en jugement, et que si l'un s'y refuse les autres en sont tous tenus; mais qu'on enjoint à chacun de ne payer qu'à la concurrence de sa portion héréditaire ».

Venuleius enseigne la même chose : « Lorsque nous intentons action pour quelque chose en vertu de la stipulation du double, nous devons l'intenter contre tous les héritiers du vendeur solidairement, ils doivent aussi tous y défendre; et si l'un s'y refuse il est inutile aux autres d'avoir comparu, parce que la vente indivisible de sa nature ne peut être défendue qu'en entier; mais comme tous sont censés ne pas comparaître dès qu'un ne comparaît pas, et par conséquent sont passibles de l'action, chacun d'eux est tenu de l'obligation en raison de sa portion héréditaire ».

Remarquez sur cette quatrième espèce que, quoique chacun des héritiers de celui qui a promis doive être actionné solidairement; cependant chacun des héritiers du stipulant agit pour sa portion.

C'est ce qu'enseigne Paul : « Si celui qui a stipulé la peine du double est mort et a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux aura action pour sa portion en cas d'éviction; et il en est de même par rapport à la stipulation d'un usufruit, d'un dommage prévu (1), et à la dénonciation d'un nouvel édifice; quoique ce nouvel édifice ne puisse pas être démoli en parties, en vertu de la dénonciation (2); tout cela a été reçu à cause de l'utilité en faveur des stipulans (3); mais on ne permet pas à celui qui a promis ni de rétablir l'ouvrage dénoncé (4), ni de défendre à l'action (5) pour sa portion ».

---

(1) C'est-à-dire, que chacun des héritiers du stipulant ne peut agir que pour sa portion, en raison du rétablissement de l'usufruit ou de la réparation du dommage, à l'égard duquel le voisin l'a garanti; mais ces deux stipulations se rapportent à celles du double, et cependant il n'en faut pas conclure qu'elles s'y rapportent autrement qu'à cet égard; car, comme l'observe Cujas, elles sont divisibles même par rapport à celui qui a promis, et celle du double est indivisible par rapport à lui.

(2) Comme s'il disait, pour ce qui regarde la stipulation de la dénonciation d'un nouvel œuvre, par laquelle quelqu'un a promis de rétablir, c'est-à-dire, de démolir l'ouvrage s'il y était condamné, quoique cette stipulation soit divisible par rapport à l'héritier du stipulant, et que chacun de ses héritiers ne puisse demander que sa portion dans l'intérêt qu'il avait à ce que la chose fût faite; elle est cependant divisible par rapport à ceux du débiteur, parce que la démolition ne peut pas se faire par parties, d'où suit qu'il faut les actionner tous solidairement; mais que si l'ouvrage n'a pas été rétabli, il suffit que chacun d'eux paie sa part de l'intérêt qu'y avaient leurs parties.

(3) Que chacun obtienne un dédommagement proportionné à l'intérêt qu'il avait, dédommagement qui doit être estimé d'après les avantages dont il paraît avoir été privé.

(4) La démolition de l'ouvrage mentionné dans la dénonciation.

(5) Dans la stipulation de garantie contre l'éviction.

ARTICULUS II.

Sexta stipulationum divisio, in certas *et* incertas.

LXXVI. « Stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ ». *l.* 74. Gaius, *lib.* 8. *ad ed. provinc.*

§. I. *Quæ stipulationes* certæ *dicantur.*

LXXVII. Stipulatio certa, est ea qua res certa promittitur.

« *Certum* est quod ex ipsa pronuntiatione appareat, quid, quale, quantumque sit. Ut ecce : aurei decem, fundus Tusculanus; homo Stichus; tritici Africi optimi modii centum; vini Campani optimi amphoræ centum ». *d. l.* 74. §. 1.

Igitur, V. G. « hæc stipulatio, *fundum Tusculanum dari*? ostendit se certi esse, continetque ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo ». *l.* 75. §. 10. Ulp. *lib.* 22. *ad ed.*

Neque solum quod ex ipsa pronuntiatione certum apparet, sed et quod in se certum est per relationem ad aliquid certi, certam quoque efficit stipulationem.

V. G. « sed qui vinum, aut oleum, vel triticum *quod in horreo est*, ita stipulatur, certum stipulari intelligitur ». *d. l.* 75. §. 5.

« Qui vero a Titio ita stipulatur, *quod mihi Seius debet* dare spondes? et qui ita stipulatur, *quod ex testamento mihi debes* dare spondes? incertum in obligationem deducit, licet Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeatur. Quamvis (1) istæ species vix separari possint, ab ea quam proposuimus de vino, vel oleo, vel tritico quod in horreo repositum est : et adhuc occurrit, quod fidejussores certum videntur promittere, si modo et is pro quo obligentur, certum debeat; quum alioquin ita interrogentur, *id fide tua esse jubes* »? *d. l.* 75. §. 6.

§. II. *Quæ stipulationes* incertæ *sint.*

LXXVIII. « Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est ». *d. l.* 75. *pr.*

Tales sunt 1°. omnes stipulationes quæ in faciendo consistunt.

Hinc Ulpianus : « Qui id quod in faciendo aut non faciendo

(1) Cujacius post Joannem recte observat, per hanc particulam *quamvis*, corrigi et improbari quæ præcedunt.

ARTICLE II.

Sixième division des stipulations en stipulations certaines et stipulations incertaines.

LXXVI. « Il y a des stipulations certaines et des stipulations incertaines ».

§. I. *Quelles sont les stipulations qu'on appelle certaines.*

LXXVII. On appelle stipulation certaine celle par laquelle on promet une chose certaine.

« On appelle une chose certaine, celle dont la promesse exprime l'espèce, la qualité et la quantité; comme, par exemple, dix pièces d'or, le fonds de terre de Tusculanus, l'esclave Stichus, cent boisseaux d'excellent froment d'Afrique, cent bouteilles du meilleur vin de Champagne ».

Ainsi, par exemple, « on voit que la stipulation *de donner le fonds de terre de Tusculanus* est la stipulation d'une chose certaine, et emporte la propriété transmise, n'importe de quelle manière au stipulant ».

Et non-seulement ce qu'énoncent les termes de la stipulation comme certain, mais encore ce qui l'est par sa connexité avec une chose certaine, rend aussi la stipulation certaine.

Par exemple, « celui qui stipule du vin, de l'huile ou du froment *qui est dans un magasin*, est censé stipuler une chose certaine ».

« Mais celui qui stipule que Titius lui donnera *ce que Seius lui doit* ou *ce qu'on doit lui donner par testament*, fait une stipulation incertaine, quoique Seius lui doive, ou qu'on doive lui donner par testament une chose certaine; quoique (1) ces espèces diffèrent peu de celles que nous venons de rapporter, où il s'agit de vin, d'huile et de froment encore dans un magasin, parce que ceux qui lui promettent sont censés promettre une chose certaine; si cependant celui pour qui il s'oblige doit une chose certaine, parce qu'on leur demande d'*en répondre sur leur bonne foi* ».

§. II. *Quelles sont les stipulations incertaines.*

LXXVIII. « Mais il faut dire qu'il y a une stipulation incertaine, lorsqu'il n'apparaît pas de la quantité, de la qualité et de l'espèce de la chose promise dans cette stipulation ».

Telles sont, 1°. toutes les stipulations qui consistent à faire quelque chose.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui stipule ce qui con-

---

(1) Cujas observe avec raison, d'après Joannes, que ce mot *quamvis* était une correction de ce qui précède.

[consistit] stipulatur, incertum stipulari videtur. *In faciendo*, veluti fossam fodiri, domum ædificari, vacuam possessionem tradi. *In non faciendo*, veluti per te non fieri quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat, per te non fieri quominus mihi hominem Erotem habere liceat ». *d. l.* 75. §. 7.

Hinc Paulus : « Si pœnam (1) stipulatus fuero, *si* mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero, *pecuniam* te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest ». *l.* 68. *lib.* 2. *ad ed.*

LXXIX. 2°. Incertæ quoque sunt stipulationes, quibus alternative promittuntur plures res quamvis certæ, quum electio est debitoris : secus quum est creditoris.

Hinc Ulpianus : « Qui *illud aut illud* stipulatur, veluti decem, vel hominem Stichum, utrum certum, an incertum deducat in obligationem, non immerito quæritur? nam et res certæ designantur; et utra earum potius præstanda sit, in incerto est. Sed utcumque (2), is qui sibi electionem constituit, adjectis his verbis, *utrum ego velim*, potest videri certum stipulatus, quum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum, intendere sibi dari oportere : qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur ». *sup. d. l.* 75. §. 8.

3°. Incertæ etiam sunt tales stipulationes. Videlicet « qui ex pluribus fundis quibus idem nomen impositum fuerat, unum fundum sine ulla nota demonstrationis stipuletur, incertum stipulatur, id est, eum fundum stipulatur quem promissor dare voluerit. Tamdiu autem voluntas promissoris in pendenti est, quandiu id quod promissum est, solvatur ». *l.* 106. Javol. *lib.* 6. *epistol.*

« Ergo si quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari stipulatur, incertum deducit in obligationem ». *sup. d. l.* 75. §. 1.

« Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit : tritici Africi *boni* modios centum; vini Campani *boni* amphoras centum? incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest : quo fit ut boni appellatio non sit certæ rei significativa, quum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At quum *optimum* quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, cujus boni-

(1) Scilicet certam summam pœnæ nomine.

(2) Id est, quidquid sit de ratione dubitandi.

siste à faire ou ne pas faire, est censé stipuler une chose incertaine ; *dans la chose à faire*, comme, par exemple, un fossé à creuser, une maison à bâtir, une pleine possession à livrer ; *dans la chose à ne pas faire*, comme, par exemple, de ne pas me troubler dans la possession d'un passage dans votre terrain, ou dans celle de l'esclave Eros ».

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai stipulé une peine (1) dans le cas où vous ne me prêteriez pas de l'argent, j'ai fait une stipulation certaine et valide ; mais si j'ai stipulé que vous me prêteriez *de l'argent*, ma stipulation est incertaine parce qu'elle ne contient que mon intérêt ».

LXXIX. 2°. Les stipulations par lesquelles on promet alternativement plusieurs choses sont aussi incertaines, quoique les choses promises ne le soient pas, lorsque le débiteur a le choix entre elles ; mais il en est autrement, si c'est le créancier.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si quelqu'un stipule *une chose ou l'autre*, comme dix pièces d'or ou l'esclave Stichus ; on demande avec raison s'il a stipulé une chose certaine, parce que s'il a désigné des choses certaines, il a aussi laissé dans l'incertitude laquelle il faudrait lui donner ; mais quoi qu'il en soit (2), celui qui a dit qu'on lui donnerait *celle de deux choses qu'il voudrait*, pourra être regardé comme ayant stipulé une chose certaine, parce qu'il peut avoir eu l'intention de se faire promettre certainement l'une ou l'autre ; mais celui qui ne s'est pas attribué cette faculté, a stipulé une chose incertaine ».

3°. Les stipulations suivantes sont aussi des stipulations incertaines : « Si quelqu'un stipule un de deux fonds de terre qui portent le même nom, sans indiquer autrement lequel, il stipule une chose incertaine, c'est-à-dire, celui des deux fonds de terre qu'on voudra lui donner ; ce qui est en suspens jusqu'à ce qu'on le lui donne ».

« Si donc quelqu'un stipule sans dénomination un fonds de terre ou un esclave, du vin ou du froment sans en désigner la qualité, il stipule une chose incertaine ».

« Tellement que celui qui a stipulé cent boisseaux de bon froment d'Afrique ou cent bouteilles de bon vin de la Campanie, est censé avoir stipulé une chose incertaine, parce qu'il pourrait avoir stipulé du meilleur au lieu du bon, ce qui fait que la qualité de bon ne désigne pas une chose certaine, parce que ce qui est encore meilleur est aussi bon ; mais lorsqu'on a stipulé du meilleur, on est censé avoir stipulé la première qualité

(1) C'est-à-dire, certaines sommes à titre de peine.

(2) C'est-à-dire, de la raison de douter.

tas principalem gradum bonitatis habet. Quæ res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit ». *d. l.* 75. §. 2.

LXXX. 4°. Incerta etiam est stipulatio rei futuræ.

Hinc Ulpianus : « Illud dubitationem recipit : si quis id quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, an certum stipulatus videatur? Sed ipsa natura manifestissimum est incerti hanc esse (1) stipulationem ». *d. l.* 75. §. 4.

6°. Incerta est stipulatio usurarum. Hinc, « qui sortem stipulatur et usuras quascumque, certum et incertum (2) stipulatus videtur; et tot stipulationes sunt, quot res sunt ». *d. l.* 75. §. 9.

6°. Incerta est stipulatio cujuslibet rei quæ in jure consistat. Puta « fundi certi si quis usumfructum (3) stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse. Hoc enim magis jure utimur ». *l.* 75. §. 3.

LXXXI. Denique stipulatio rei certæ, ex circumstantiis interdum est incerta, V. G. ex persona cui solvi oportet.

Hinc Papinianus : « Decem mihi aut Titio, utri ego velim, dare spondes? Ex eo quod mihi dandum est, certi stipulatio est; ex eo quod illi solvendum, incerti. Finge mea interesse Titio potius quam mihi solvi, quoniam pœnam promiseram, si Titio solutum non fuisset ». *l.* 118. §. 2. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

---

(1) Quid enim magis incertum, quam quod forte nunquam existet? Nec enim in jure nostro *certum* aut *incertum* metimur ex ipsa rerum natura, illa nempe in qua omnia quæ futura sunt, ab æterno certa sunt; sed ex natura nostra, scilicet ex nostra inscientia : ut docet Paulus *l.* 28. §. *fin. ff.* 5. 1. *de judiciis.*

(2) Usuræ sunt quid incertum, quum incertum sit quandiu current.

(3) Ususfructus est res incerta. Licet enim res in qua constituitur certa sit, tamen incertus est fructuum reditus in cujus perceptione consistit, incertum est quandiu jus illos percipiendi duraturum sit. Et aliunde placuit rebus incertis annumerari res omnes quæ in jure consistunt; utpote quæ cogitatione, non sensibus percipiantur, ut ex ipsa pronuntiatione apparere nequeat *quid*, *quale*, *quantumque sit.* Secus de stipulatione aut legato *quasi ususfructus.* Quum enim is cui certæ quantitatis quasi-ususfructus legatus aut promissus est, ipsam rem quæ certa est, ipsum rei dominium consequi debeat, non jus in re ab ipsa re diversum, talis stipulatio et tale legatum videntur esse velut alicujus certi, ut dicitur in *l.* 8 *ff.* 7. 5. *de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

de ce qui est bon, ce qui rend la dénomination de la chose stipulée certaine ».

LXXX. 4°. La stipulation d'une chose future est aussi une stipulation incertaine.

C'est pourquoi Ulpien dit : « On doute que celui qui a stipulé l'enfant qui sera né de l'esclave Arethuse, ou les fruits qui seront produits du champ de Tusculanus, a stipulé des choses certaines; mais il est certain par la nature des choses que cette stipulation est celle d'une chose incertaine (1) ».

5°. La stipulation des intérêts est une stipulation incertaine. C'est pourquoi, « celui qui a stipulé le sort principal et des intérêts quelconques, est censé avoir stipulé une chose certaine et une chose incertaine (2); c'est-à-dire, avoir fait autant de stipulations qu'il a stipulé de choses ».

6°. La stipulation de tout ce qui consiste en droit, est toujours une stipulation incertaine; par exemple, « celui qui a stipulé l'usufruit (3) d'un fonds certain, est censé avoir stipulé une chose incertaine; car tel est notre droit ».

LXXXI. Enfin la stipulation d'une chose certaine est quelquefois incertaine par les circonstances; comme, par exemple, par l'incertitude de la personne à qui il faut payer.

C'est pourquoi Papinien dit: « Celui qui a stipulé qu'on paierait à lui ou à Titius, à son choix, a fait une stipulation incertaine dès qu'il a voulu qu'on payât à Titius; ou une stipulation certaine dès qu'il a voulu qu'on payât à lui-même. On suppose qu'il avait des intérêts à ce qu'on payât à Titius plutôt qu'à lui, et qu'il avait stipulé une peine dans le cas où on ne paierait pas à Titius ».

---

(1) Quoi de plus incertain que ce qui n'existera peut-être jamais? Car dans notre droit nous n'estimons pas une chose certaine ou incertaine par la nature des choses d'après laquelle les choses futures sont certaines de toute éternité, mais par la nôtre, c'est-à-dire, par notre ignorance de l'avenir, comme l'enseigne Paul *l.* 28. §. *fin. ff. des actions.*

(2) Les intérêts sont une chose incertaine, parce qu'on ne sait pas combien de tems ils courront.

(3) Un usufruit est une chose incertaine; car quoique la chose sur laquelle il repose soit certaine, les fruits en quoi il consiste ne le sont pas, il est incertain aussi combien de tems on les percevra; d'ailleurs il a été décidé que tout ce qui consistait en droit, comme se concevant par la pensée et n'étant point accessible à nos sens, de manière que l'expression n'en annonçât ni l'espèce, ni la qualité, ni la quantité, devait être regardé comme incertain; il en est autrement de la stipulation ou des legs d'un quasi-usufruit, parce que celui à qui on a légué ou promis le quasi-usufruit d'une certaine quantité, doit recevoir la chose elle-même et la propriété de cette chose, et non un droit dans la chose qui serait différent de la chose. La stipulation ou le legs d'une pareille chose sont censés la stipulation ou le legs d'une chose certaine; comme il est dit dans la *l.* 8. *ff. de l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage.*

Item ex die aut loco quo solvi oportet. Dicendum igitur « si fundum certo die præstari stipuler, et per promissorem steterit quominus ea die præstetur, consecuturum me quanti mea intersit moram factam non esse ». *l.* 114. Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

Vide etiam ea de re supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred. sect. prima, de condictione certi.*

ARTICULUS III.

Septima stipulationum divisio, in simplices *et* alternatas.

LXXXII. *Simplices* stipulationes hic appello, in quas aliquid ita deducitur, ut simpliciter ac determinate debeatur.

Alternatæ stipulationes sunt, in quas duæ res pluresve ita deducuntur, ut nulla ex his determinate debeatur, sed ea, aut quam promissor dari elegerit, aut quæ sola superfuerit.

Interdum tamen non promissoris sed stipulatoris electio est, utra debeatur; scilicet si convenerit ut stipulatoris electio esset. Convenit autem, non solum adjectis his verbis, puta, hominem *quem voluero*, aut his *quem volam* : Sed et « si sic stipulatus fuero, *per te* non fieri quominus hominem ex his quos habes sumam? electio mea erit ». *l.* 93. Paul. *lib.* 3. *ad Vitellium.*

Hic porro observa aliquid interesse, utrum stipulator sibi electionem servaverit his verbis, *quem voluero* : an his verbis, *quem volam.*

Hinc Pomponius : « Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet : quem elegerit, petet, et is erit solus in obligatione. An autem mutare voluntatem possit, et ad alterius petitionem transire, quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis : utrumne talis sit, *quem voluero*, an *quem volam*? nam si talis fuerit, *quem voluero*, quum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit : si vero tractum habeat sermo illius, et sit talis, *quem volam* : donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit ». *l.* 112. *lib.* 15. *ad Q.-Mucium.*

Item nota. « Quum pure stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem in eo quod præstaturus sis : quia diversa (1) causa est voluntatis expressæ, et ejus quæ inest ». *l.* 136. §. 1. Venuleius, *lib.* 4. *stipulation.*

---

(1) Si ita in stipulatus essem, Stichum aut Pamphilum, *utrum malueris*, dabis? statim atque elegisses dare Pamphilum, non esset pœnitentiæ locus. Hic autem est locus, scilicet *quia diversa causa, etc.*

Il en est de même du jour ou du lieu auxquels le paiement doit s'effectuer ; il faut donc dire que « si je stipule qu'on me livrera un fonds de terre à certain jour, et que celui qui me l'a promis y ait manqué par sa faute, j'obtiendrai contre lui en raison de l'intérêt que j'avais à ce qu'il n'en fût pas en demeure ».

Voyez aussi sur cette matière *liv.* 12. *tit. des choses prêtées, sect.* 1. *de l'action en répétition d'une chose certaine.*

ARTICLE III.

Septième division des stipulations en stipulations simples, *et stipulations* alternatives.

LXXXII. On appelle ici stipulations *simples* celles où la chose promise est simplement et déterminément due.

On appelle stipulations *alternatives* celles par lesquelles deux choses ont été tellement promises, que l'une ni l'autre n'est déterminément due ; mais celle qu'on voudra donner ou qui restera après le choix.

Quelquefois cependant le choix n'en est pas laissé à celui qui a promis, mais au stipulant ; par exemple, lorsqu'il en a été ainsi convenu, et cette convention résulte non-seulement des termes précis, comme quand le stipulant a dit : *L'esclave que que je voudrai* ou *que j'aurai choisi ;* mais encore, « s'il a stipulé que celui à qui il promettait ne s'opposerait pas à ce qu'il prît un de ses esclaves, il en aura le choix ».

Il faut aussi observer ici qu'il y a quelque différence entre ces expressions, *que j'aurai voulu,* ou *que je voudrai,* par lesquelles le stipulant se réserve ce choix.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si quelqu'un a stipulé celui qu'il voudrait de Stichus ou de Pamphile, il demandera celui qu'il aura choisi, et on ne sera pas obligé de lui en donner un autre. Mais s'il demandait à rétracter son choix et à le porter sur l'autre, il faudrait examiner les termes de sa stipulation, et voir s'il a dit *celui que j'aurai voulu* ou *celui que je voudrai?* car s'il a dit *celui que j'aurai voulu*, ayant une fois choisi, il ne pourra plus changer de volonté; mais s'il a dit *celui que je voudrai*, jusqu'à ce qu'il ait fixé son choix il aura toujours la faculté de l'option ».

Remarquez aussi que, « si j'ai stipulé telle chose ou telle autre, il vous sera permis de changer de volonté par rapport à la chose que vous voudrez me donner ; parce qu'il n'en est pas d'une volonté inhérente à la stipulation comme de celle qui n'est exprimée que verbalement (1) ».

---

(1) Si j'avais stipulé que vous me donneriez Stichus ou Pamphile, à votre choix, dès que vous auriez fixé ce choix vous ne pourriez plus varier, et c'est ici le même cas ; *quia, etc.*

LXXXIII. Vidimus quæ stipulationes essent alternatæ. Non est autem stipulatio alternata, in qua quis duas quantitates, licet per particulam alternativam, stipulatus est. Quæ enim minor est, sola promissa videtur : sic et in diversis diebus, quæ longior est, videtur adjecta.

Hinc Pomponius : « Si ita stipulatus fuero, decem aut quinque dari spondes ? quinque debentur. Et si ita, kalendis januariis vel februariis dari spondes ? perinde est, quasi kalendis februariis stipulatus sim ». *l.* 12. *lib.* 5. *ad Sab.*

Idem alibi : « Si ita stipulatus fuero, *decem aut quindecim* dabis ? decem debentur. Item si ita, *post annum aut biennium* dabis ? post biennium debentur. Quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quoque longius esse videretur in obligationem deductum ». *l.* 109. idem, *lib.* 3. *ad Q.-Mucium.*

SECTIO III.

Exponitur octava et ultima stipulationum divisio : ut quædam nec diem nec conditionem habeant, quædam diem tantum habeant aut conditionem, quædam utrumque.

Quæcumque hic de stipulationibus quæ aut diem aut conditionem habent, aut utrumque adjectum, dicenda occurrunt, eadem trahi possunt et ad cæteros contractus.

ARTICULUS I.

De stipulationibus quæ diem habent.

§. I. *Quando dies aut tempus adjectum videatur in stipulationibus, et quomodo tempus illud æstimetur.*

LXXXIV. Dies adjecta videtur, non solum si quis expresse stipuletur talibus kalendis dari, sed, V. G. « et qui sic stipulatur, *quod* te mihi illis kalendis dare oportet, id dare spondes ? videtur non hodie stipulari, seu sua die, hoc est, kalendis ». *l.* 47. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

Et hæ quidem aut similes stipulationes, diem extrinsecus adjectam habent.

LXXXV. At vero « interdum stipulatio, ex re ipsa dilationem capit : veluti si id quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit. Tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam præstari potest. Sic qui Carthagini dari stipulatur, quum Romæ sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. Item si operas a liberto quis

LXXXIII. Nous avons vu quelles stipulations étaient alternatives ; mais ne l'est pas celle dans laquelle on a stipulé deux quantités même avec la particule alternative, car c'est toujours la moindre qui est censée promise. Il en est de même d'un paiement promis à deux termes ; c'est toujours au plus éloigné qu'il est exigible.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si j'ai stipulé que vous me donneriez dix ou quinze, vous me devrez cinq ; et si j'ai dit que vous me les paieirez aux calendes de janvier ou de février, c'est comme si j'avais dit seulement aux calendes de février ».

Il dit encore ailleurs : « Si j'ai stipulé *dix ou quinze*, il m'est dû dix ; et si j'ai dit payable *dans un an ou dans deux ans*, je ne pourrai exiger que dans deux ans ; parce que des quantités et des termes continus dans les stipulations, c'est toujours la plus petite et le plus éloigné qui sont censés stipulés ».

SECTION III.

Huitième et dernière division des stipulations, ou de celles qui ne contiennent ni condition ni terme ; de celles qui contiennent une condition sans terme ou un terme sans condition, et de celles qui contiennent l'un et l'autre.

Tout ce qu'il y a à dire ici des stipulations qui contiennent un terme ou une condition, ou bien une condition et un terme, peut s'étendre à tous les autres contrats.

ARTICLE I.

Des stipulations qui contiennent un terme.

§. I. *Quand une stipulation est censée contenir un terme ou un délai, et comment il faut estimer ce délai.*

LXXXIV. Il est censé y avoir un terme dans une stipulation, non-seulement quand le stipulant a dit expressément qu'on le paierait aux calendes de tel ou tel mois ; mais encore, par exemple, « lorsque quelqu'un a stipulé ce qu'on devait lui payer à telles calendes, il est censé l'avoir stipulé pour ces mêmes calendes ».

Ces stipulations et autres semblables ont à la vérité un terme extrinsèquement stipulé.

LXXXV. Mais « quelquefois une stipulation emporte un délai par la nature même de la chose, comme quand on a stipulé un enfant qui n'est pas né, des fruits pendans, ou une maison à bâtir ; car alors l'action ne peut avoir lieu que quand la chose peut être donnée dans l'ordre naturel. C'est ainsi que celui qui, étant à Rome, stipule qu'on le paiera à Carthage, est censé dire tacitement qu'on le paiera dans un tems suffisant pour se

stipulatus sit, non ante dies earum cedit quam indictæ fuerint, nec sint præstitæ ». *l.* 73. Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

Ex loco etiam in quo solvendam esse pecuniam convenit, dies inducitur.

Hinc Ulpianus : « Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur : nisi si locus adjectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri ». *l.* 41. §. 1. *lib.* 50. *ad Sabin.*

Dicendum igitur de eo « qui ita stipulatur, *Ephesi decem dari*, si ante diem quam Ephesum pervenire possit, agat : perperam ante diem agi : quia et Julianus putat, diem tacite huic stipulationi inesse. Quare verum puto quod Julianus ait, eum qui Romæ stipulatur *hodie Carthagini dari*, inutiliter (1) stipulari ». *l.* 2. §. 6. *ff.* 13. 4. *de eo quod cert. loc.* Ulp. *lib.* 27. *ad ed.*

LXXXVI. Quod diximus, diem tacite inesse stipulationi, quum id quod promissum est ante certum tempus præstari non potest, accipi debet de impedimento naturali, non de facultate personali.

Hinc Venuleius : « Illud inspiciendum est, an qui centum dari promisit, confestim teneatur; an vero cesset obligatio donec pecuniam conferre possit. Quid ergo si neque domi habet, neque inveniat creditorem ? Sed hæc recedunt ab impedimento naturali, et respiciunt ad facultatem (2) dandi. Est autem facultas, personæ commodum incommodumque, non rerum quæ promittuntur. Et alioquin (3) si quis Stichum dari spoponderit, quæremus ubi sit Stichus : aut si non multum referre videatur, Ephesi daturum se, an quod Ephesi sit, quum

(1) Vide supra, *n.* 39.

(2) Confundere non oportet possibilitatem impossibilitatemve præstandi, sive impedimentum naturale, cum facultate aut difficultate præstandi. Possibilitas aut impossibilitas præstationis est in ipsa re, quæ ex sua natura aut præstari aut non præstari potest, et talis impossibilitas vitiat stipulationem. Difficultas autem præstationis non ex ipsa re proficiscitur, sed extrinsecus; scilicet ex persona promissoris, qui non potest præstare quod ab alio præstari posset : et hæc difficultas non vitiat stipulationem ; debuit enim promissor, quum promitteret, explorare vires suas.

(3) Sensus est : Si impedimentum quod a persona non a natura venit, spectaretur, absurdum sequeretur : scilicet in quavis stipulatione pure concepta (puta Stichi), inquirendum esse *ubi fuerit Stichus* quum stipulatio interposita est, ut, prout præsens absensve fuerit, stipulatio pura esset aut diem haberet : quod tamen dici non posse, statim probat jurisconsultus his verbis ad formam replicationis compositis *aut si non*, id est, *quasi vero* non *multum referre videatur*, *etc.* Nimirum si hoc dicatur, sequeretur nullum fore discrimen inter stipulationem quæ quis Romæ degens rem, quæ Ephesi est, dare Ephesi promitteret : et illam stipulationem qua eamdem rem simpliciter promitteret : quod certe dici non potest.

rendre à Carthage. Si quelqu'un a stipulé des travaux de son affranchi, le terme où il lui sont dus n'expire qu'au dernier jour indiqué ».

On induit aussi un terme du lieu où il a été convenu qu'une somme d'argent serait payée.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Toutes les fois qu'une obligation ne contient point de terme, ce qu'elle contient est exigible du jour de sa date ; à moins qu'on ne puisse induire un délai nécessaire pour se rendre au lieu indiqué pour le paiement ».

Il faut donc dire que « celui qui stipule *qu'on lui paiera une somme à Éphèse*, actionne illégitimement avant le tems nécessaire pour arriver à Éphèse ; parce que, comme l'a pensé Julien, cette stipulation contient un délai tacite. C'est pourquoi je pense comme Julien que celui qui stipule à Rome *qu'on lui donnera aujourd'hui à Carthage*, fait une stipulation nulle (1)».

LXXXVI. Ce que nous avons dit, qu'une stipulation contenait un délai tacite lorsque ce qui y était promis ne pouvait être donné que dans un certain tems, doit s'entendre d'un empêchement naturel et non d'un empêchement personnel.

C'est pourquoi Venuleius dit : « Il faut examiner si celui qui a promis de donner une somme d'argent est tenu de la donner actuellement ; ou si son obligation est suspendue jusqu'à ce qu'il ait pu apporter la somme? Mais que faut-il dire du cas où il n'a pas la somme chez lui et ne peut pas trouver à l'emprunter? Dans l'un et l'autre cas il n'y a point d'empêchement naturel, mais seulement défaut de faculté pour payer (2), et ce défaut de faculté appartient à la personne au lieu de tenir à la chose promise ; car (3) si quelqu'un a promis de donner Stichus, on exa-

---

(1) Voyez ci-dessus, *n.* 39

(2) Il ne faut pas confondre la possibilité ou l'impossibilité de payer, ni l'empêchement naturel avec la facilité ou la difficulté de payer. La possibilité ou l'impossibilité du paiement est dans la chose même, qui, de sa nature, peut ou ne peut pas être donnée, et cette impossibilité annulle la stipulation ; mais la difficulté de payer est étrangère à la chose, et provient de la personne qui a promis ce qu'elle ne pouvait pas donner, quoiqu'un autre l'eût pu ; et cette difficulté n'évite pas la stipulation, parce que celui qui a promis devait consulter ses moyens.

(3) Le sens est : L'on avait égard à l'empêchement qui provient de la personne et non de la nature ; il s'ensuivrait une conséquence absurde, c'est-à-dire, que dans toute stipulation purement conçue, comme dans celle *de donner Stichus*, il faudrait examiner où était Stichus à l'époque de la stipulation, pour dire qu'elle serait pure ou à terme, suivant que Stichus aurait été présent ou absent ; et le jurisconsulte prouve lui-même que c'est ce qu'on ne peut pas dire, par ces expressions formant réplique, *aut si non*, c'est-à-dire, *quasi vero non multum referre videatur, etc.*; parce que si cela pouvait se dire, il s'ensuivrait qu'il n'y aurait aucune différence entre la stipulation par laquelle on promet à Rome de donner à Ephèse une chose qui est à Ephèse, et celle par laquelle on promettrait la même chose purement et simplement ; ce qui est certainement absurde.

ipse Romæ sit, dare spondeat. Nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet : quia in pecunia et in Sticho illud commune est, quod promissor in præsentia dare non potest. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit ». *l.* 137. §. 4. Venuleius, *lib.* 1. *stipulation.*

LXXXVII. Quomodo autem æstimetur illud tempus, quod in plerisque speciebus supra relatis inesse diximus, docet ibidem Venuleius. « Quum ita stipulatus sum, *Ephesi dari?* inest tempus. Quod autem accipi debeat, quæritur? Et magis est ut totam eam rem ad judicem, id est, ad virum bonum remittamus; qui æstimet quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit. Ut qui Ephesi daturum se spoponderit, neque duplomate (1), diebus ac noctibus, et omni tempestate contempta iter continuari cogatur, neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat : sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis, quum id agat ut mature perveniat, id est, eodem tempore quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire. Eoque transacto, quamvis Romæ remanserit, nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilominus ei recte condicetur; vel quia per ipsum steterit quominus Ephesi daret, vel quoniam per alium Ephesi possit dari, vel quia ubique potest solvere. Nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest. Quod si duplomate usus, aut felici navigatione, maturius quam quisque pervenerit Ephesum, confestim obligatus est : quia in eo quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturæ locus ». *d. l.* 137. §. 2.

« Item qui insulam fieri spopondit, non utique conquisitis undique fabris, et plurimis operis (2) adhibitis, festinare debet; nec rursus utroque aut altero contentus esse : sed modus adhibendus est, secundum rationem diligentis ædificatoris, et temporum, locorumque. Item si non inchoetur opus, id tantum æstimetur quod in illo intervallo (3) effici potuit : transactoque tempore quo insulam consummare oportuerit, si postea ædifi-

(1) *Duplomate ire*, (*courir la poste.*) Nimirum *duplomata* erant codicilli qui dabantur cursu publico utentibus. Cujac. *ad h. l.*

(2) Haloander legit *operariis.*

(3) Cujacius improbat interpretationem Joannis, qui hunc textum sic in-

minera où était Stichus alors, ou s'il est indifférent qu'on le donne à Éphèse, ou enfin si étant à Éphèse il est promis à Rome; parce que tout cela tient à la faculté de le donner, et qu'il en est de lui comme d'une somme d'argent que celui qui l'a promise ne pouvait pas donner actuellement; et en général les difficultés relatives à celui qui promet ne sont point des empêchemens relativement au stipulant; il faut donc dire que celui qui a promis un esclave étranger que son maître ne veut pas vendre, a promis ce qu'il ne pouvait pas donner ».

LXXXVII. Venuleius nous apprend encore au même endroit comment on doit estimer le délai que nous avons dit être inhérent à la plupart des stipulations ci-dessus rapportées. « Lorsque j'ai stipulé *qu'on me paierait à Éphèse*, j'ai stipulé un délai; mais comment doit s'expliquer ce délai? Le mieux est de remettre cette question à la prudence du juge ou d'un homme de bien, qui décidera combien de tems il faut à un bon ouvrier pour faire la chose promise; comme par rapport à celui qui a promis de payer à Ephèse, on ne peut pas dire qu'il soit forcé de courir la poste (1) jour et nuit, et par tous les tems pour s'y rendre, ni non plus qu'il lui suffise de voyager si lentement qu'il se montre répréhensible; mais qu'il doit aller d'une manière raisonnable et s'y rendre dans un tems suffisant pour toutes les personnes de sa condition, et eu égard à son âge, à sa santé et à la saison. Après tout cela, quoiqu'il soit demeuré à Rome et n'ait pas pu payer à Ephèse; il n'en sera pas moins bien actionné, ou parce que c'est par sa faute qu'il n'a pas payé à Ephèse lui-même, ou parce qu'il aurait pu y faire payer par un autre, ou enfin parce qu'il pouvait payer ailleurs; car ce qui est dû à terme peut être payé avant le terme, quoiqu'il ne puisse pas être exigé. Mais si, par le moyen de la poste ou d'une navigation avantageuse, il a pu arriver à Ephèse en moins de tems qu'il n'en faudrait ordinairement, il devait s'y rendre de cette manière; parce que l'on n'admet pas les conjectures sur ce qui doit être fait à un jour fixe ».

« Par rapport à celui qui a promis de bâtir une maison, il n'est pas obligé de chercher partout des ouvriers, ni d'en employer plus qu'il n'en faut (2), mais il ne doit pas non plus se contenter d'en mettre un ou deux; il doit en mettre dans une proportion raisonnable, relativement au tems donné, à la saison et au pays. S'il ne commence pas l'ouvrage, il faut seulement estimer dans quel espace de tems il pourrait le faire (3); et si

(1) *Duplomate ire*, (*courir la poste.*) On appelait *duplomata* des cartes qu'on donnait à ceux qui voyagaient par les voitures publiques. Cujas, sur cette loi.

(2) Haloandre lit *operariis*.

(3) Cujas rejette l'interprétation de Joannes, dont le sens est qu'on peut

cetur, liberetur reus, sicut liberatur qui se daturum spopondit, si quandoque tradiderit ». *d. l.* 137. §. 3.

LXXXVIII. Prorogatur autem ex intervallo illud tempus, ob repentinum, si quis forte supervenerit, casum. « Et ideo hæsitatur, si aliqua pars insulæ facta sit, deinde incendio consumpta sit, an integrum tempus computandum sit rursus ad ædificandam insulam; an vero reliquum duntaxat expectandum quod deerat? Et verius est, ut integrum ei detur ». *l.* 15. Pomp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

§. II. *Quem effectum habeat dies adjectus in stipulatione.*

LXXXIX. « Centesimis kalendis (1) dari utiliter stipulamur, quia præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio ». *l.* 46. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Igitur quamvis subtilitate juris statim debeatur, quia *præsens* et perfecta est obligatio, quum tamen id quod in diem debetur, ante diem exigi non possit, patet inefficaciter deberi. Unde absolute Ulpianus : « Verum dies adjectus efficit ne præsenti die pecunia debeatur ».

« Ex quo apparet diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore ». *l.* 41. §. 1. *v. verum.* Ulpian. *lib.* 50. *ad Sabin.*

XC. Hinc ante tempus elapsum solvere quidem potest reus, conveniri autem non potest. Et quidem ita obtinet, licet jam certum esse cœperit hoc quod in obligationem deductum est, intra tempus quod adjectum est præstari amplius non posse.

Ita Papinianus in hac specie : « *Insulam* intra biennium illo loco ædificari spondes? Ante finem biennii stipulatio non committitur, quamvis reus promittendi non ædificaverit, et tantum

---

terpretatur, ut sensus sit, statim a non cœpto opere agi posse in id quanti interest inchoari. Cujacius vero hanc hujus textus sententiam esse ait, ut, si non inchoetur opus, judex æstimet quanto intervallo fieri potuerit : ut transacto demum eo tempore sit actio, ita tamen ut si ante litem constestatam opus factum fuerit, reus liberetur.

(1) Id est, centesimo mense, vel post centum menses. Qui sub usuris fœnerabantur, solebant stipulari sortem sibi reddi post centum menses : quia, quum centesima usura vulgaris et legitima esset, et ea usurarum ratio sortem æquaret mense centesimo : jam desinebat sors esse usuraria, aut saltem dubitari poterat an esse desineret. Necdum enim forte Sabini temporibus pro certo habebatur, usuras per tempora minutim solutas, ad hanc æquatæ sortis computationem non proficere : ut postea definitum constitutione Antonini, *l.* 10. *cod.* 4. 32. *de usuris* (contra quod Justinianus postmodum statuit *l.* 29. *cod. d. tit.*) Unde sedulo cavebant fœneratores ne in longius tempus fœnerarentur, in quod usuræ amplius excurrere non possent.

après ce tems il a bâti la maison, il sera libéré de son engagement comme celui qui aurait promis de donner quelque chose et l'aurait donné après le terme fixé ».

LXXXVIII. Ce tems fixé se proroge à raison d'un accident imprévu. « C'est pourquoi on doute si, lorqu'une partie de la maison étant faite elle a été consumée par un incendie, on doit donner de nouveau tout le tems qui avait été donné pour la bâtir, ou seulement celui qui restait à courir? mais le mieux est de dire qu'on doit donner de nouveau le même tems ».

§. II. *Quel est l'effet du terme que contient une stipulation.*

LXXXIX. « On stipule utilement pour cent calendes (1), parce que l'obligation stipulée est présente et le paiement différé à un terme ».

Ainsi, quoique dans la subtilité du droit la chose promise soit actuellement due, parce que l'obligation est consommée et présente; cependant comme la chose due ne peut être exigée qu'au terme donné, il est évident qu'elle n'est pas due efficacement; c'est pourquoi Ulpien dit absolument : « Ce terme fixé par la stipulation empêche que la somme stipulée ne soit pas due avant ce terme ».

« D'où suit que la fixation du terme est en faveur du débiteur et non du stipulant ».

XC. C'est pourquoi le débiteur peut payer, mais ne peut pas être actionné avant le terme fixé; ce qui a même lieu lorsqu'il est certain que la chose stipulée ne peut plus avoir lieu pour le terme auquel elle a été promise.

Voici ce que dit à cet égard Papinien dans l'espèce suivante : « Si l'on a stipulé qu'une maison serait bâtie dans deux ans et dans un lieu désigné, le terme stipulé n'expirera qu'à la fin de

---

agir en indemnité dès que l'ouvrage n'est pas commencé; il dit que l'esprit de ce texte est que, si l'ouvrage n'est pas commencé, on doit faire estimer par le juge le tems nécessaire pour le faire, afin d'exercer l'action seulement après ce tems; de manière cependant que le défendeur soit libéré si l'ouvrage est fini avant la contestation en cause.

(1) C'est-à-dire, pour le centième mois, ou dans cent mois. Ceux qui prêtaient de l'argent à intérêt avaient coutume de stipuler que le sort principal leur serait rendu dans cent mois, parce que l'intérêt à un pour cent par mois était légitime et ordinaire; et égalant le sort principal au bout de cent mois, devait cesser à ce terme, ou du moins qu'on pouvait douter qu'il ne cessât; car on ne regardait peut-être pas comme certain du tems de Sabinus, qu'il n'en était pas ainsi des intérêts payés par fractions, et à des termes plus rapprochés, comme cela fut décidé par la constitution d'Antonin, *l.* 10. *cod. des intérêts*, contre ce que Justinien décida ensuite par la *l.* 29. *cod. du même titre*; c'est pourquoi les prêteurs d'argent se gardaient bien de prêter pour un tems plus long, et après lequel les intérêts n'auraient plus couru.

residui temporis sit, quo ædificium extrui non possit. Neque enim stipulationis status, cujus dies certus in exordio fuit, ex post facto mutatur. Idque et in stipulatione judicio sistendi causa facta placuit, scilicet ut ante diem stipulatio non committatur, si certum esse cœperit (1) pareri stipulationi residuo tempore non posse ». *l.* 124. *lib.* 2. *definit.*

Consonat quod ex Celso docet Pomponius : « Si ita stipulatus essem, abs te domum ædificari? vel heredem meum damnavero insulam ædificare : Celso placet non ante agi posse ex ea causa, quam tempus præterisset (2) quo insula ædificari posset, nec fidejussores dati ante diem tenebuntur ». *l.* 14. *lib.* 5. *ad Sab.*

Idem docet Marcellus. « Ex hac stipulatione, *insulam fulciri spondes?* quando nascatur actio quæritur? Et utique non est expectandum ut ruat; nec enim nihil stipulatoris interest fultam potius esse quam non esse. Nec tamen recte agetur, si nondum præterierit temporis tantum, quo fulcire potuerit redemptor ». *l.* 98. §. 1. *lib.* 20. *digest.*

Ab his dissentit Ulpianus, Sabinianorum hac in re contra Proculeianos sententiam secutus. Ita ille : « Plane *si insulam fulciri* quis stipulatus sit, non est expectandum ut insula ruat, [ut] sic deinde agi possit; nec (3) *insulam fieri*, ut tantum temporis prætereat, quanto insula fabricari possit. Sed ubi jam cœpit mora faciendæ insulæ fieri, tunc (4) agetur, diesque obligationis cedet ». *l.* 72. §. 2. *lib.* 20. *ad ed.*

XCI. Quædam sunt stipulationes in quibus summa per plures pensiones diversis diebus solvendas diversa promittitur. Ab hoc autem beneficio dividendæ solutionis excidit promissor, qui

---

(1) Id est, non committatur ex eo quod jam *certum esse cœperit*, *etc.* Ergo non committitur, donec transactum sit totum tempus quo pareri potuit.

(2) Et quidem totum; licet jam tantum temporis effluxerit, ut residuum insulæ ædificandæ aperte non sufficiat.

(3) Id est, *nec* in illa stipulatione *insulam fieri*, expectandum *ut tantum temporis*, *etc.*

(4) Joannes Ulpianum cum Marcello et Celso sic conciliare tentat, ut ex Marcelli et Celsi sententia, ante tempus quo ædificium perfici potuit, deneganda quidem sit actio in id quod intersit ædificium non esse consummatum : at saltem dari debeat ex sententia Ulpiani, in id quod intersit non esse inchoatum. Quæ conciliatio a Cujacio improbatur, ad sup. *d. l.* 14. Hic potius occurrit vera antinomia, ex dissentientibus jurisconsultorum sententiis, inter quos, licet Papinianus stet cum Marcello et Celso, præferenda tamen aliquatenus videtur sententia Ulpiani.

la seconde année, quoique celui qui a promis de bâtir la maison ne l'ait pas bâtie, et que ce qui reste de tems à courir ne suffise pas pour la bâtir; parce que l'état de la stipulation par laquelle le délai a été fixé dès l'origine, ne peut pas être changé par un fait subséquent. Il a été décidé que la même chose avait lieu pour une stipulation d'ester en jugement, c'est-à-dire, que la peine de la stipulation n'était pas encourue, parce qu'il était certain qu'il ne restait pas assez de tems pour la remplir (1) ».

Cela s'accorde avec ce que Pomponius dit d'après Celse, que, « si j'avais stipulé que vous me bâtiriez une maison, ou que j'en eusse chargé mon héritier, Celse a décidé que je ne pouvais pas agir en vertu de cette stipulation avant que le tems où l'on devait bâtir la maison fût écoulé (2), et que les répondans ne pouvaient pas non plus être actionnés avant ce tems ».

Marcellus enseigne la même chose. « On demandait quand naissait l'action de la stipulation *de réparer une maison*? On a répondu qu'on ne pouvait pas attendre qu'elle fût tombée en ruines, et que le stipulant avait un grand intérêt à ce que la maison fût réparée; mais que malgré cela on ne pouvait pas actionner avant l'expiration d'un tems suffisant pour cela ».

Ulpien pense autrement en adoptant sur cette matière l'avis des Sabiniens contre celui des Proculeiens. « Certainement, dit-il, si quelqu'un a stipulé *qu'on lui réparerait une maison*, pour actionner celui qui l'a promis, il ne faut pas attendre quelle soit tombée, non plus que quand on a stipulé *la construction d'une maison* (3), il ne faut attendre tout le tems qu'il aurait fallu pour la construire; et dès que celui qui l'a promis est en demeure, son obligation est échue et il peut être actionné (4) ».

XCI. Il y a des stipulations dans lesquelles on promet une somme payable par parties en différens tems; mais le débiteur perd l'avantage de payer de cette manière, s'il offre la somme

---

(1) C'est-à-dire, n'était pas encourue, parce qu'il était certain, etc.; elle ne l'est donc qu'après tout le tems donné pour la remplir.

(2) Et même tout entier, quoiqu'il se soit déjà écoulé assez pour que le reste ne suffise évidemment pas pour bâtir la maison.

(3) C'est-à-dire, qu'il ne faut pas non plus attendre tout du tems, etc., dans la stipulation de bâtir une maison.

(4) Joannes s'efforce de concilier Ulpien avec Marcellus et Celse, en disant que, d'après l'opinion de Marcellus et de Celse, on refuse à la vérité action pour l'intérêt qu'avait le stipulant à ce que sa maison fût entièrement bâtie avant le tems où elle pouvait l'être; mais qu'on doit seulement, d'après l'opinion d'Ulpien, la lui accorder pour l'intérêt qu'il avait à ce qu'elle fût commencée. Cujas rejette cette conciliation sur cette même loi 14. Il y a en effet ici une véritable antinomie dans les opinions de ces jurisconsultes, et malgré le respect dû à Papinien, à Marcellus et à Celse, il paraît qu'on doit préférer celle d'Ulpien.

summam integram, licet die et loco incongruis, obtulit. Ita Cujacius accipiendum censet quod docet Scævola in specie sequenti.

« Qui Romæ mutuam pecuniam acceperat, solvendam in longinqua provincia per menses tres (1), eamque ibi dari stipulanti spopondisset, post paucos dies Romæ testato creditori dixit paratum se esse Romæ eam numerare, detracta ea summa quam creditori suo usurarum nomine dederat (2). Quæsitum est, quum in integrum summam qua stipulatione obligatus est, obtulerit, an eo loco in quo solvenda promissa est, sua die (3) integra peti posset? Respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendum stipulatus est, petere ». *l.* 122. *lib.* 28. *digest.*

ARTICULUS II.

De stipulationibus quæ conditionem habent.

§. I. *Quando stipulatio sub conditione contracta videatur.*

XCII. Sub conditione contracta stipulatio videtur, quum in aliquem futurum eventum confertur. Enimvero « quum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur : et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent : veluti, *si* rex Parthorum vivit, centum millia dare spondes? Eadem sunt, et quum in præteritum conditio confertur ». *l.* 37. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Papin. *lib.* 1. *definit.*

« Respiciendum enim esse (4) an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam (5) debitu iri ». *l.* 38. *ff. d. tit.* Scæv. *lib.* 1. *quæst.*

« Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, quum in futurum confertur ». *l.* 39. *ff. d. tit.* Papinian. *lib.* 1. *definition.*

Pariter Modestinus : « Conditio in præteritum, non tantum in præsens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt ». *l.* 100. Modestin. *lib.* 8. *regular.*

Igitur, « si ita stipulatus fuero, *hanc* summam centum aureorum (6) dari spondes? Etsi maxime (7) ita exaudiatur ille sermo, si modo centum aureorum est, non facit conditionem

(1) Id est, tribus pensionibus per singulos menses. Ita Græci. Rectior ergo hæc lectio florentina, quam vulgata et Haloandrina quæ habent *post tres menses.*

(2) Interdum qui pecuniam mutuabantur sub usuris, certa die solvendam, usuras quæ ad hanc diem currere debebant, prorogabant creditori : (*Ils avançaient le paiement des intérêts.*)

(3) Primo mense.

(4) Non, an contrahentes sciverint; sed *an, quantum, etc.*

(5) Pecuniam.

(6) *Hanc summam* quæ in conspectu est.

(7) Id est, *etsi maxime* adsint circumstantiæ quæ suadeant ut exaudiatur

entière, quoique dans un lieu et dans un tems non convenables. C'est ainsi que Cujas pense qu'il faut entendre ce qu'enseigne Scævola dans l'espèce suivante.

« Quelqu'un avait emprunté à Rome une somme d'argent payable dans une province éloignée, et un tiers par mois (1). Quelques jours après, il dit devant témoins à son créancier qu'il était prêt à lui rembourser cette somme à Rome, en en déduisant ce qu'il avait payé à titre d'intérêt (2); on demandait si, ayant offert la somme entière, il devait encore être tenu de la payer dans le lieu où il avait d'abord promis de la payer? on a répondu que le stipulant pouvait demander dans le lieu et au jour où il avait stipulé qu'on le paierait (3) ».

ARTICLE II.

Des stipulations qui portent une condition.

§. I. *Quand une stipulation est censée faite avec condition.*

XCII. Une stipulation est censée faite sous condition, lorsqu'elle se rapporte à un événement futur. En effet, « lorsqu'une stipulation porte une condition pour le tems présent, elle n'est pas suspendue; et si l'objet de cette condition est réel, la stipulation subsiste, quoique les parties contractantes l'ignorent; comme, par exemple, la stipulation de payer une somme, si le roi des Parthes est vivant. Il en est de même de celle dont la condition se rapporte au tems passé ».

« Car il faut seulement considérer si (4), autant qu'il est dans la nature de l'homme, on peut savoir que la somme sera due (5) ».

« C'est pourquoi on regarde comme condition celle qui se rapporte à l'avenir ».

Modestinus dit également : « Toute condition dont l'objet n'est pas présent et se rapporte au passé, n'opère point d'obligation, ou opère une obligation présente ».

Ainsi, « si j'ai stipulé qu'on me donnerait une somme de cent pièces d'or qui étaient actuellement comptées (6), quoiqu'on entende principalement (7) que la somme est entière, il

(1) C'est-à-dire, en trois paiemens pour ces trois mois : ainsi pensent les interprètes grecs. Cette leçon florentine est donc plus correcte que celle d'Haloandre et de la vulgate, qui porte *post tres menses*.

(2) Quelquefois ceux qui prêtaient de l'argent à intérêt, à condition de le leur rendre à un terme fixé, se faisaient avancer les intérêts.

(3) Le premier mois.

(4) Non si les parties l'ont su ; mais si, autant qu'il est, etc.

(5) La somme.

(6) La somme mise en présence des parties.

(7) C'est-à-dire, quoiqu'il y ait surtout des circonstances qui doivent

hæc adjectio : quoniam si centum non sint, stipulatio nulla (1) est. Nec placuit instar habere conditionis, sermonem qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur; etsi contrahentes rei veritatem ignorent ». *l.* 120. Papin. *lib.* 37. *quæst.*

XCIII. Hactenus de conditionibus in præsens aut præteritum collatis.

Ea autem quæ in futurum collata est, ita efficit conditionalem stipulationem, si ex illa conditione promittatur, non si usque ad illam conditionem.

Hinc, « qui ita stipulatur, *decem* quoad vivam dari spondes? confestim decem recte dari petit. Sed heres ejus exceptione pacti conventi summovendus est : nam stipulatorem id egisse ne heres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is qui usque in kalendas dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas (2) petere, sed exceptione pacti summovetur. Nam et heres ejus cui servitus prædii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet, pacti conventi exceptione summovebitur ». *l.* 56. §. 4. Julian. *lib.* 52. *digest.*

XCIV. Cave etiam pro conditione accipias, hanc clausulam quæ stipulationibus quandoque inseritur, *quum petiero*, *quum petieris*, *etc.*

Nam V. G. « si decem, *quum petiero*, dari fuero stipulatus, admonitionem magis quamdam quo celerius reddantur et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. Et ideo, licet decessero priusquam petiero, non videtur defecisse conditio ». *l.* 48. Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

Hinc Scævola : « Si ita quis promiserit, decem tibi dabo *qua die petieris*, et eorum usuras in dies triginta : quæro, usuræ utrum ex die stipulationis, an ex die qua petita sors fuerit, debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ex die stipulationis deberi (3), nisi aliud actum manifeste probaretur ». *l.* 135. *lib.* 5. *respons.*

---

sic ille sermo, *si modo centum aureorum sit* summa. Cæterum regulariter non ita intelligitur ille sermo : vide *l.* 108. §. 10. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1. supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de con. et dem. n.* 231.

(1) Non suspenditur obligatio, sed ante statim valet, si revera summa quæ in conspectu erat, centum continebat; aut statim nulla est, si non erant centum.

(2) Nam tempus non est modus solvendæ obligationis : ut vid. supra, *lib. præced. tit.* 7. *de oblig. et act. n.* 33.

(3) Ut enim sortis, ita et usurarum stipulatio pura est; et hæc verba, *qua die petiero*, magis admonitionem quam conditionem continent.

n'y a point là de condition, parce que si la somme n'est pas présente, la stipulation est nulle (1); et il a été décidé qu'une expression qui ne se rapportait pas au futur, mais au présent, n'énonçait pas de condition, quoique les parties en ignorassent la vérité ».

XCIII. Nous avons parlé jusqu'ici des conditions dont l'objet était présent ou futur.

Mais celle dont l'objet est futur ne rend la stipulation conditionnelle, qu'autant que la chose est promise après l'exécution de la condition, et non jusqu'à cette exécution.

C'est pourquoi, « celui qui stipule qu'on lui paiera pendant sa vie, stipule qu'on le paiera sur-le-champ; mais si son héritier demande, il sera repoussé par l'exception du pacte, parce qu'il est certain que le stipulant a voulu empêcher qu'il ne pût demander : comme celui qui a stipulé qu'on lui donnerait avant les calendes peut, à la vérité, encore demander après (2) les calendes, mais est repoussé par l'exception du pacte, parce que son héritier à qui l'on a accordé une servitude réelle pendant sa vie, est aussi repoussé par l'exception de la convention ».

XCIV. Il ne faut pas non plus prendre pour une condition cette expression, *lorsque je demanderai, lorsque vous demanderez*, etc.

Car, par exemple, « *si j'ai stipulé* que vous me donneriez une somme de dix, quand je vous la demanderais, cette stipulation contient plutôt un avertissement de payer exactement au terme qu'une condition; c'est pourquoi, quand je mourrais avant de vous demander cette somme, vous ne seriez pas censé pouvoir alléguer une obligation conditionnelle ».

C'est pourquoi Scævola dit : « Si quelqu'un a dit, je vous promets une somme de dix *lorsque vous me la demanderez* avec les intérêts pendant trente jours, ces intérêts sont-ils dus du jour que la somme principale a été demandée, ou du jour de la stipulation? j'ai répondu sur cette question que, suivant l'exposé, les intérêts étaient dus du jour de la stipulation (3), s'il

---

faire entendre ces expressions dans le sens que la somme contient cent pièces d'or, mais régulièrement elles ne s'entendent pas ainsi. Voy. la *l.* 108. §. 10. *ff. des legs*; ci-dessus, *liv.* 35, le titre *des conditions et désignations testamentaires*, *n.* 231.

(1) L'obligation n'est pas suspendue, mais vaut sur-le-champ si la somme présente contient cinq pièces d'or, ou est nulle si elle ne les contient pas.

(2) Parce que le tems n'est pas un des moyens qui annulle les obligations. Voyez ci-dessus, *liv. précédent*, le titre *des obligations et des actions*, *num.* 33.

(3) Parce que la stipulation des intérêts est pure comme celle du sort principal, et que cette expression, *quand je demanderai*, contient plutôt un avertissement qu'une condition.

« Item quæsitum est, quando pecuniam reddere debebo (1) *quum primum petierit?* Respondit, verba quæ proponerentur, ex die quo stipulatio facta esset initium capere ». *d. l.* 135. §. 1.

XCV. De quibusdam clausulis dubitatur an conditionem faciant, an contineant duntaxat demonstrationem unde solvatur quod promittitur.

In specie sequenti magis existimatur conditio esse.

Hanc ita refert Julianus : « Verisimile est eum qui fructum olivæ pendentis vendidisset, et stipulatus est (2) decem pondo olei quod natum esset, pretium constituisse ex eo quod natum esset, usque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis, non amplius emptor petere potest, quam quinque pondo olei quæ collecta essent, à plerisque responsum est ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Julian. *lib.* 15. *digest.*

XCVI. Observandum superest, quasdam esse stipulationes quibus tacite adjecta conditio intelligitur.

« Hujus rei argumentum est et stipulatio dotis causa facta. Nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset (3), et nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio. Idem Juliano placet ». *l.* 4. §. 2. *ff.* 2. 14. *de pactis.* Paul. *lib.* 3. *ad ed.*

« Ex facto etiam consultus, quum convenisset ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem (4) inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset ». *d. l.* 4. §. 3.

§. II. *Quæ conditio adjici possit necne.*

XCVII. Quædam conditiones adjici non possunt, et adjectæ stipulationem vitiant.

---

(1) In ea specie qua quis ita stipulatus est, *quum primum petierit, dari.*

(2) Passive accipe, id est, stipulanti promisit : ut observat Cujacius ad *h. l.* in comm. ad Juliam. *stipulari enim promittere est, ex verbis jurisconsultorum.* Isidor. *origin.* 10. *litt. s.*

(3) Id est, quasi in stipulatione *de dote danda* hæc conditio expressa fuisset, *si nuptiæ sequantur.* Causa enim stipulationis facit ut tacite hæc conditio adjecta videatur.

(4) In stipulatione *de reddenda sorte*, videtur adjecta conditio *si usuræ solvi desierint.*

n'était pas prouvé que les parties eussent eu une autre intention ».

« On a aussi demandé quand devait être payée une somme stipulée payable *dès qu'on la demanderait* (1)? j'ai répondu que, dans l'espèce proposée, l'obligation datait du jour de la stipulation ».

XCV. Il y a des clauses par rapport auxquelles on doute si elles sont conditionnelles ou seulement indicatives, du jour où le paiement doit se faire.

Le mieux est de dire qu'il y a condition dans l'espèce suivante.

Julien rapporte ainsi cette espèce : « Il est vraisemblable que celui qui avait vendu les fruits pendans à un olivier, et promis (2) qu'il y aurait dix livres d'huile, en a fixé le prix à raison de dix livres d'huile à compte de la récolte, et par conséquent, que s'il n'en a été recueilli que cinq, l'acheteur ne peut pas en faire fournir davantage; comme l'ont décidé la plupart des jurisconsultes ».

XCVI. Il faut observer qu'il y a des stipulations qui sont censées contenir une stipulation tacite.

« On en voit un exemple dans la stipulation d'une dot qui ne peut pas être demandée avant le mariage, quoique cela n'y soit pas dit (3); et si le mariage n'a pas lieu, cette stipulation s'éteint de plein droit. C'est ce qu'a décidé Julien ».

« Consulté aussi sur la question de savoir si, lorsqu'on était convenu de ne pas demander le sort principal tant que les intérêts seraient payés, il y avait stipulation pure ou stipulation conditionnelle? il a répondu qu'il y avait condition (4) dans cette stipulation quoiqu'elle n'y fût pas exprimée ».

§. II. *Quelle condition peut ou ne peut pas entrer dans une stipulation.*

XCVII. Il y a des conditions qui ne peuvent pas entrer dans une stipulation sans l'annuller.

---

(1) Dans l'espèce où quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait dès qu'il demanderait.

(2) Ce mot est pris passivement, pour dire *a promis au stipulant*, comme l'observe Cujas sur cette loi, dans ses commentaires sur Julien; parce que *stipulari* veut dire *promettre* dans le style des jurisconsultes. Voy. Isidore, *orig.* 11. *lett. s.*

(3) C'est-à-dire, comme si dans la stipulation de donner une dot on eût expressément dit, *si le mariage s'ensuit*; parce que la cause de cette stipulation emporte tacitement cette condition.

(4) Dans la stipulation de rendre le sort principal, la condition de la cessation du paiement des intérêts est censée tacitement contenue.

Et 1°. illa conditio vitiat stipulationem, quæ confertur in id tempus, quo res in obligationem deduci non possit. Hinc V. G. « nemo rem suam futuram, in eam casum, quo sua sit, utiliter (1) stipulatur ». *l.* 87. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

XCVIII. 2°. « Item sub impossibili conditione factam stipulationem, constat inutilem esse ». *l.* 1. §. 11. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Gaius, *lib.* 2. *aureor.*

Et « non solum stipulationes impossibili conditioni applicatæ, nullius momenti sunt; sed etiam cæteri quoque contractus (veluti emptiones locationes), impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt : quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur, quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione quam sciant esse impossibilem (2) ». *l.* 31. *ff. d. tit.* Mæcianus, *lib. fideicom.*

Scilicet, « impossibilis conditio, quum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat ».

« Aliter atque si talis conditio inseratur stipulationi, *si in cœlum non ascenderit :* nam utilis et præsens est, et pecuniam creditam continet ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 6. *ad Sab.*

Conditio autem impossibilis intelligitur, non solum si natura, sed et si jure sit impossibilis. Igitur « quum quis sub hac conditione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit, vel forum aut basilicam, et hujusmodi res quæ publicis usibus in perpetuum relictæ sint, ubi omnino conditio jure impleri non potest, vel id facere ei non liceat : nullius momenti fore stipulationem; perinde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, inserta esset. Ned ad rem pertinet, quod jus mutari potest, et id quod impossibile est, postea possibile (3) fieri. Non enim secundum futuri temporis jus; sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio ». *l.* 137. §. 6. Venuleius, *lib.* 1. *stipulat.*

XCIX. 3°. Illa conditio vitiat stipulationem, quæ confertur in merum promissoris arbitrium. Ita Ulpianus : « Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium (4) collata conditione ». *l.* 17. *lib.* 76. *ad Sabin.*

---

(1) Nemo enim rem suam stipulatur utiliter : supra, *n.* 36.

(2) Aliter observatur in ultimis voluntatibus (supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de condit. et dem. n.* 22 *et seq.*) propter favorem ultimarum voluntatum.

(3) Puta, si locus, ex sacro aut religioso, fiat profanus.

(4) *Merum* scilicet. Duo enim sunt contraria, ut obliger ad aliquid, et ut illud mero meo arbitrio permittatur. Obligatio enim est vinculum quo necessitate adstringimur. Hæc ratio cessat, si non in merum arbitrium promissoris conferatur, sed tanquam in arbitrium boni viri : non enim pendet hoc casu an debeat, quum arbitrari debeat quod vir bonus arbitraretur :

1°. Une condition qui se rapporte à un tems où la chose ne peut pas être l'objet d'une obligation, annulle la stipulation. C'est pourquoi, par exemple, « personne ne peut stipuler utilement (1) qu'une chose qui lui appartient lui appartiendra ».

XCVIII. 2°. « Il est aussi constant qu'une stipulation faite sous une condition impossible, est nulle ».

Et, « non-seulement les stipulations sous des conditions impossibles sont nulles; mais encore tous les autres contrats, comme la location; parce que, dans cette matière, on considère la volonté de ceux qui ont dû consentir, et qui sont censés n'avoir pas voulu contracter utilement, en faisant dépendre la validité de leurs contrats d'une condition qu'ils savaient être impossible (2) ».

C'est-à-dire, « que la condition impossible rend nulle la stipulation de faire quelque chose ».

« Il en est autrement si la stipulation contient cette clause, *si vous ne montez pas au ciel*, parce qu'elle est utile et présente, et qu'elle contient une somme prêtée ».

Or, une condition est censée impossible, soit qu'elle le soit naturellement, ou parce que le droit la considère comme telle. Ainsi, « si quelqu'un a stipulé sous la condition que Titius vendrait une chose sacrée ou religieuse, comme une basilique, ou une place publique, ou une des choses dont le public a un usage perpétuel; comme le droit défend de remplir une pareille condition, cette stipulation est nulle comme celle qui contiendrait une condition impossible de sa nature; et il est indifférent que le droit qui la rend telle puisse changer et permettre ce qu'il défend (3), parce qu'une stipulation doit être jugée d'après le droit présent, et non d'après le droit futur ».

XCIX. 3°. Une stipulation est viciée par une condition laissée au choix de celui qui promet; c'est ce que dit Ulpien : « Une stipulation contenant une condition qui dépend de la volonté de celui qui promet (4), est nulle ».

---

(1) Parce que personne ne peut stipuler utilement sa propre chose. Voyez ci-dessus, *n.* 36.

(2) Il en est autrement dans les actes de dernières volontés. Voyez ci-dessus, *liv.* 35, le titre *des conditions et désignations testamentaires*, *n.* 22 et suivans, en faveur de ces actes.

(3) Par exemple, si un lieu sacré ou religieux devient profane.

(4) A ma volonté seule, parce qu'il est contradictoire que je sois obligé de faire ce que j'ai promis de faire à ma seule volonté; car une obligation est un lien par lequel nous sommes nécessairement tenus, mais ce raisonnement cesse si la chose n'est pas soumise à ma seule volonté, mais seulement à ma volonté comme étant celle d'un homme juste, parce qu'alors l'o-

Item Javolenus : « Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit ». *l.* 108. §. 1. *lib.* 10. *epistolar.*

Hinc Pomponius : « Sub hac conditione, *si volam*, nulla fit obligatio : pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis cogi non possis. Nam nec heres promissoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur : quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam extitit ». *l.* 8. *ff.* 44. 7. *de obligat. et act. lib.* 16. *ad Sabin.*

Pariter Paulus : « Illam autem stipulationem, *si* volueris dari, inutilem esse constat ». *l.* 46. §. 3. *lib.* 12. *ad Sabin.*

Quod « si ita stipulatus fuero, *quum volueris*, quidam inutilem esse stipulationem aiunt : alii ita inutilem, si antequam constituas, morieris. Quod verum (1) est ». *d. l.* 46. §. 2.

C. At contra, in arbitrium tertiæ personæ dubium non est conferri stipulationem posse.

Igitur, « si quis arbitratu (puta) Lucii-Titii restitui sibi stipulatus est, deinde ipse stipulator moram fecerit, non tenetur. Quid ergo si ipse qui arbitrari debuit, moram fecerit? Magis probandum est, a persona non esse recedendum ejus, cujus arbitrium insertum est ». *l.* 43. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

« Et ideo, si omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio (2); adeo ut, et si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur ». *l.* 44. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

CI. Jure Pandectarum, sub hac conditione « *post mortem suam* dari sibi nemo stipulari poterat : non magis quam post

---

adeoque valet stipulatio in tale arbitrium collata ; quemadmodum et circa legata dictum est, sup. *d. lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et dem. n.* 53.

(1) Scilicet hæc species differt a præcedenti ; quia in præcedenti confertur expresse in arbitrium promissoris an debeat : quod naturæ obligationis adversatur. In hac autem specie non confertur expresse in arbitrium promissoris an debeat, sed quando ; quod diversum est. Fit quidem et in hac specie ut indirecte pendeat a promissore an debeat, scilicet si nunquam voluerit ; sed frequens est in jure, ut quæ expressa nocerent, non expressa et indirecta non noceant. Favore ultimarum voluntatum aliter hæc conditio accipitur in legatis : legato enim sub tali conditione relicto, conditio pro impleta habetur, si decesserit antequam voluerit.

(2) Secus in ultimis voluntatibus. In his enim, tale arbitrium conditionem non facit, et accipitur pro arbitrio boni viri cujusque : *d. tit. de condit. et dem. n.* 73.

Javolenus dit aussi : « Une promesse qui dépend de la volonté de celui qui la fait, est censée non avenue ».

C'est pourquoi Pomponius dit : « L'obligation que vous contractez sous la condition *que vous voudrez la remplir* n'est point une obligation, car vous êtes censé n'avoir point promis ce qu'on ne peut pas vous forcer de donner, puisqu'on ne peut pas même y forcer votre héritier ; cette promesse n'ayant jamais été obligatoire, même pour vous.

Paul dit également : « Il est constant que la stipulation sous une condition que vous remplirez si vous voulez, est nulle ».

Mais, « si j'ai stipulé d'une manière dépendante de votre volonté, les uns disent que cette stipulation est nulle, et les autres qu'elle ne l'est qu'autant que vous mourrez sans l'avoir remplie, ce qui est vrai (1) ».

C. Mais au contraire, il est certain qu'on peut soumettre une stipulation à la volonté d'un tiers.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a stipulé qu'on lui rendrait quelque chose à la volonté, par exemple, de Lucius-Titius; celui qui l'a promis n'est pas tenu de sa promesse après un certain tems d'inexécution : mais, que faut-il penser du cas où celui qui devait décider en a été en demeure? le mieux est de dire, que l'obligation ne peut pas dépendre de la volonté d'un autre ».

« Et c'est pour cela que, s'il ne décide rien, la stipulation est nulle (2), de manière que quand elle contiendrait une peine, cette peine ne serait pas même encourue ».

CI. Par le droit des Pandectes, « personne ne pouvait stipuler qu'on lui donnerait quelque chose *après sa mort*, non plus

---

bligation n'est pas suspendue puisque je dois vouloir ce que voudrait un homme juste ; et par conséquent la stipulation est valide quoique soumise à ma volonté, comme les legs dont nous avons parlé, *même titre des conditions et désignations testamentaires*, *n.* 53.

(1) Cette espèce diffère de la précédente, en ce que dans la précédente il dépend expressément de la volonté du débiteur de devoir ou de ne pas devoir, ce qui répugne à la nature des obligations ; au lieu que dans l'espèce actuelle il n'est pas expressément libre au débiteur de devoir, mais seulement de devoir à tel terme, ce qui est bien différent. A la vérité il dépend indirectement de sa volonté de devoir, puisqu'il peut ne le vouloir jamais ; mais il est ordinaire dans le droit que ce qui nuirait étant exprimé, cesse de nuire lorsqu'il ne l'est qu'indirectement ; c'est en faveur des dernières volontés que cette condition s'entend autrement, et qu'un legs fait sous cette condition est censé fait sans condition si le légataire meurt avant d'avoir déclaré sa volonté.

(2) Il en est autrement pour les dernières volontés ; ce qui y est laissé à la volonté du légataire n'a point de condition, ou s'entend de la volonté d'un homme juste. Voyez *le même titre des conditions et désignations testamentaires*, *n.* 73.

ejus mortem a quo stipulabatur ». *institut. lib.* 3. *tit.* 20. *de inutil. stipul.* §. 13.

Scilicet impedimento erat vetus juris regula, « *ab heredibus incipere actiones, vel contra heredes* non posse, quæ a defuncto, vel contra defunctum competere non cœpissent (1)», quam Justianus abrogavit. *l. un. cod.* 4. 11. *ut action. et ab hered.*

Hodie igitur ex constitutione Justiniani valent stipulationes in quibus quis, *post mortem suam*, aut *pridie quam moriatur*, dari aut fieri stipulatur aut promittit. *l.* 11. *cod.* 8. 38. *de contrah. stipulat.*

CII. At semper valuit stipulatio qua quis *quum moreretur*, stipularetur aut promitteret; quia mortis tempus extremo vitæ momento adscribitur.

Et « non solum ita stipulari possumus, *quum morieris*; sed etiam, *si morieris*. Nam sicuti inter hæc nihil interest *quum veneris* aut *si veneris*: ita nec ibi interest, *si* morieris, et *quum* morieris ». *l.* 45. §. 3. Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

Et « sicuti *quum morietur* quis stipulari potest; ita etiam hi qui subjecti sunt alienæ potestati, *quum morientur* (2) stipulari possunt ». *d. l.* 45. §. 1.

Non tamen quidvis sub tali conditione in stipulatum deduci poterat.

V. G. « id autem quod in facto est, in mortis tempus conferri non potest; veluti (3) *quum morieris* Alexandriam venire spondes »? *l.* 46. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

CIII. Jure Pandectarum hæc conditio stipulationem vitiat, quæ eam præposteram faceret: ut si quis sic stipuletur, *si navis cras venerit, hodie dare spondes?*

Ita demum autem præpostera est stipulatio, si promittitur

---

(1) Ratio erat, quod heres nihil aliud sit quam successor in universum jus defuncti; non possit autem succedere in jus quod defunctus non habuit. In specie quidem cæterarum conditionum, stipulatio heredi aut adversus heredem committitur; quamvis conditio post mortem stipulatoris promissorisve extiterit; verum ita obtinet, quia conditio retrotrahitur ad tempus contractus: et sic videtur obligatio ex tempore contractus, adeoque vivo stipulatore aut promissore ab ipsis cœpisse. At conditio *post mortem*, hujus naturæ est, non possit retrotrahi, et conjungi cum tempore contractus: nemo enim per rerum naturam intelligi potest contraxisse post mortem suam.

(2) Hi quorum in potestate sunt.

(3) Solet hæc lex limitari ad ea demum facta quæ per ipsam promissoris personam implenda sunt quale est profectio promissoris, in exemplo hic allato. Secus obtinet circa ea facta quæ promissor per alium implere potest. Pacius 7. 30.

qu'il ne pouvait stipuler que celui qui promettait, donnerait quand il serait mort lui-même ».

Il en était empêché par l'ancienne règle de droit, que « les actions qui n'avaient pas pu avoir lieu pour ou contre le défunt, *ne pouvaient avoir lieu ni pour ni contre ses héritiers* (1) ». Justinien abrogea cette loi.

Ainsi donc aujourd'hui, et depuis la constitution de Justinien, quelqu'un peut stipuler qu'on fera ou qu'on donnera quelque chose, ou qu'il fera ou donnera quelque chose *avant sa mort ou après.*

CII. Mais on a toujours pu stipuler ou promettre de faire ou donner *à sa mort*, parce que le moment de la mort est pris pour le dernier de la vie.

Et « non-seulement nous pouvons stipuler contre quelqu'un lorsqu'il mourra, mais encore s'il meurt ; parce que, comme il n'y a point de différence entre ces propositions, lorsque vous viendrez ou si vous venez, il n'y en a pas non plus entre dire, si vous mourez, ou lorsque vous mourrez ».

Et « comme on peut stipuler lorsque quelqu'un mourra, ceux qui sont sous la puissance d'autrui peuvent aussi stipuler, lorsque ceux sous la puissance desquels ils sont mourront (2) ».

Cependant toute stipulation ne peut pas contenir une pareille condition.

Par exemple, « une chose qui consiste en faits ne peut pas être stipulée pour le tems de la mort ; par exemple, on ne peut pas dire : promettez-vous de venir à Alexandrie lorsque vous mourrez (3) ».

CIII. Par le droit des Pandectes, une stipulation est viciée par une condition qui doive être remplie après elle ; comme si quelqu'un disait : *Promettez de donner aujourd'hui, s'il arrive demain un vaisseau.*

Mais la stipulation n'est censée précéder la condition, que

---

(1) La raison en était qu'un héritier n'est qu'un successeur à tous les droits du défunt, et qu'il ne pouvait pas succéder à un droit que le défunt n'avait pas ; à la vérité, dans l'espèce des autres conditions, la peine de la stipulation a lieu pour ou contre l'héritier, quoique la condition en ait été remplie après la mort du stipulant ou de celui qui a promis ; mais cela a lieu parce que cette condition se reporte au tems du contrat, et que l'obligation est censée avoir commencé au tems du contrat, et par conséquent du vivant de l'un et de l'autre ; mais la condition à remplir après la mort est de nature à ne pas pouvoir se reporter au tems du contrat, parce que personne ne peut être supposé avoir contracté après sa mort.

(2) Ceux sous la puissance desquels ils sont.

(3) Cette loi a coutume d'être restreinte aux faits de celui qui a promis ; tel que son départ pour Alexandrie, dans l'exemple rapporté ; il en est autrement de ce qu'il peut faire faire par un autre. Pacius, 7, 30.

dari eo tempore quod ante conditionem præteriit, non si hujus temporis, ante conditionem elapsi, pensiones post tempus conditionis præstandæ promittantur. Hinc Africanus : « Hujusmodi stipulatio interposita est : *si Titius consul factus fuerit*, tum *ex hac die* in annos singulos dena dari spondes? Post triennium conditio extitit : an hujus temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur? Respondit eam stipulationem utilem esse, ita ut in ea, eorum quoque annorum qui ante impletam conditionem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur : ut sententia ejus sit talis : *tunc*, *quum* Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præstentur ». *l.* 64. *lib.* 7. *quæst.*

Item Paulus : « Si ita stipulatus fuero, si Titius consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes? post triennium conditione existente, triginta peti potuerunt ». *l.* 126. Paul. *lib.* 3. *quæst.*

Jure autem Justinianeo, etiam præposteræ stipulationes valent : ut vid. instit. *lib.* 3. *tit.* 20. *de inutil. stipul.* §. 14.

§. III. *Quando conditio extitisse intelligatur.*

CIV. Conditio quæ in aliquo facto aut eventu posita est, extitisse intelligitur, quum id evenit, quod in conditione positum erat.

Et quidem regulariter, sive ante, sive post mortem contrahentium id evenerit. Hinc Julianus : « Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari spoponderit : quamvis pendente conditione promissor moriatur (1), relinquet heredem obligatum ». *l.* 57. Julian. *lib.* 53. *digest.*

At si tempus intra quod conditio existere debeat, præfinitum est, sive expresse, sive tacite, nonnisi intra illud tempus conditio utiliter existere potest.

Tale tempus subaudiendum in hac specie : « Agerus filiusfamilias servo Publii-Mævii stipulanti spopondit se daturum quidquid patrem suum Publio-Mævio debere constitisset. Quæsitum est, patre defuncto antequam constitisset, quid quantumque deberet, an, si adversus heredem ejus actum fuisset, aliumve successorem, et de debito constitisset, Agerius teneatur? Respondit, si conditio non extitisset (2), stipulationem non commissam ». *l.* 122. §. 4. Scæv. *lib.* 28. *digest.*

---

(1) Nec obstat juris regula : *obligatio quæ non cœpit a defuncto, etc.* Vide supra, *n.* 101.

(2) Sensus est : Si hoc actum esset, ut vivo patre hoc liquere deberet.

lorsqu'on promet de donner dans un tems qui sera passé avant que la condition soit remplie; et il n'en est pas ainsi lorsqu'on promet des paiemens partiels avant l'exécution de la condition dont ils dépendent. C'est pourquoi Africanus dit : « Quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait tous les ans une somme de dix, *si Titius devenait consul*, et à compter du jour où il le serait devenu. Trois ans après, la condition a été remplie; on pouvait douter qu'il y eût action en vertu de cette promesse pour ces trois ans. Il a été répondu que la stipulation était valide; mais en ce sens, que le paiement des trois années devait être suspendu jusqu'à l'accomplissement de la condition; de manière que le sens de cette stipulation était qu'on paierait tous les ans une somme de dix si Titius devenait consul, et que le paiement des années qui s'écouleraient avant qu'il fût consul, ne serait exigible qu'à cette époque ».

Paul dit aussi : « Si j'ai stipulé que vous me paieriez une somme de dix par an dans le cas où Titius deviendrait consul, la condition étant remplie après la troisième année, vous me devrez trente du jour que Titius sera devenu consul ».

Mais, par le droit de Justinien, les stipulations qui précèdent la condition dont elles dépendent n'en sont pas moins valides. *Voy. instit. tit. des stipulations inutiles ou sans effet*, §. 14.

§. III. *Quand la condition d'une stipulation est censée remplie.*

CIV. La condition qui dépend d'un fait ou d'un événement, est censée remplie quand l'événement ou le fait ont eu lieu.

Et même, régulièrement, soit que cela arrive avant ou après la mort du contractant; c'est pourquoi Julien dit : « Si quelqu'un a promis de donner une somme de dix, si Titius devient consul, et qu'il meurre avant que cette condition soit remplie (1), son héritier sera tenu de sa promesse ».

Mais si l'on a fixé une époque avant laquelle la condition doive être remplie, soit expressément ou tacitement, elle ne peut l'être utilement que dans cet intervalle.

Le tems fixé doit être sous-entendu dans l'espèce suivante : « Agerius, fils de famille, avait promis à l'esclave de Publius-Mævius, stipulant, de lui donner tout ce que son père se trouverait devoir à Publius-Mævius. On demandait si le père d'Agerius étant mort avant qu'il fût constant de ce que son père devrait à Mævius, Agerius était tenu de sa promesse dans le cas où on l'aurait actionné, lui ou tout autre successeur, et où la dette serait constatée? On a répondu que la stipulation n'était pas encourue si la condition n'avait pas été remplie (2) ».

---

(1) Nonobstant la règle de droit : *obligatio quæ non cœpit a defuncto, etc.* Voyez ci-dessus, *n.* 151.

(2) Le sens est : Si ce compte devait être liquidé avant la mort du père.

Interdum tamen ex mente contrahentium colligitur, ut paulo post elapsum tempus præfinitum adhuc utiliter conditio existere possit, ut in hac specie : « Seia cavit Lucio-Titio, quod mandante eo hortos emisset ; quum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam ; deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra kalendas apriles primas, universam summam mandator numeraret, et hortos acciperet. Quæritur, quum ante kalendas apriles non omne pretium cum usuris a Lucio-Titio Seiæ solutum sit, interposito tamen modico tempore; reliquum pretium cum usuris Seiæ Titius solvere paratus fuerit, neque Seia accipere voluit, et usque in hodiernum per Titium non stet quominus reliquum solveret, an, si nihilominus Lucius-Titius Seiæ universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit? Respondit posse, si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset : quod omne ad judicis cognitionem remittendum est ». *l.* 135. §. 2. Scævol. *lib.* 5. *resp.*

CV. Quod si conditio *in non faciendo* posita sit, vel tempus adjectum habet, vel non. Si tempus adjectum habet, tunc demum existit, quum certum esse cœperit non fore intra illud tempus id quod in conditione positum est.

Hinc Pomponius : « Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione, si Lucius-Titius ante kalendas maias in Italiam non venerit, decem dare spondes? non ante peti quicquam possit, quam exploratum sit ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, sive eo vivo, sive (1) mortuo id acciderit ». *l.* 10. *lib.* 3. *ad Sabin.*

Idem ait : « Si stipulatus hoc modo fuero : *Si intra biennium capitolium non ascenderis*, dari? non nisi præterito biennio (2) recte petam ». *l.* 27. §. 1. idem, *lib.* 22. *ad Sabin.*

Pariter Celsus : « Si stipulatus hoc modo fuero : Si intra biennium capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito

(1) *Sive vivo :* quia aut kalendæ præterierunt, aut non satis supersit temporis ut ante kalendas possit venire ; *sive mortuo :* quia, quum mortuus sit jam certum est eum non venturum. Aliter Wissenbachius Corasium secutus interpretatur. Censet enim in hac specie, non posse peti ante kalendas ; licet ante kalendas exploratum esse cœperit Titium non venturum, puta, si mortuus fuerit. Duo enim copulate requiri ; scilicet, et ut exploratum sit Titium venire non posse, et ut revera non venerit intra kalendas : adeoque kalendas omnino expectandas : et quidem expectandas, *sive vivo sive mortuo* eo *acciderit* ut exploratum esset venire non posse.

(2) Nam adhuc ultima die biennii fieri potest ut ascendat.

Quelquefois cependant on induit de l'intention des parties, que la condition peut être remplie peu de tems après le tems fixé ; comme dans l'espèce suivante : « Seia avait promis à Lucius-Titius de lui acheter des jardins en vertu de son mandat, et qu'elle avait reçu de lui le prix entier de cette acquisition, avec les intérêts, pour lui transporter la propriété de la chose ; ensuite, il était convenu entre eux que Lucius-Titius ne lui compterait toute la somme que pour les premières calendes d'avril, et qu'il ne recevrait la propriété des jardins qu'à ce terme ; on a demandé si Seia n'ayant reçu le prix de la chose et les intérêts de Titius-Lucius qu'après les calendes d'avril, mais cependant peu de tems après, Titius etant prêt à lui payer le reste de la somme et les intérêts, et Seia ne voulant pas le recevoir, Titius pouvait agir en vertu de la stipulation, parce qu'il n'avait pas tenu à lui qu'il n'eût payé du moins depuis quelque tems ? il a été répondu qu'il le pouvait, pourvu qu'il eût offert de payer peu de tems après le terme, et que Seia n'eût pas un grand intérêt à être payée plutôt ; sur quoi il fallait s'en rapporter à la prudence du juge ».

CV. Si la condition consiste *à ne pas faire*, il y a ou il n'y a pas de terme fixé ; dans le premier cas, elle n'est remplie qu'autant qu'il est devenu certain qu'il ne reste plus assez de tems pour que la chose à ne pas faire soit faite.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Selon notre droit, si quelqu'un a stipulé sous la condition que Lucius-Titius ne viendrait pas en Italie avant les calendes de mai, on a répondu qu'on ne pouvait rien demander jusqu'à ce qu'on fût assuré que Titius ne pouvait pas venir en Italie pour le terme fixé, soit qu'il fût mort (1) ou vivant, et qu'il n'y était pas venu ».

Le même Pomponius dit encore : « Si j'ai stipulé que vous me donneriez une chose *dans le cas où vous ne monteriez pas au capitole dans deux ans*, je ne peux pas demander la chose avant l'expiration de la seconde année (2) ».

Celse dit également : « Si j'ai stipulé que vous me donneriez quelque chose si vous ne montiez pas au capitole dans deux

---

(1) Soit qu'il fût vivant ; parce que, ou les calendes seront passées, ou il ne restera pas assez de tems pour qu'il puisse venir avant les calendes ; soit qu'il fût mort, parce que s'il est mort il est certain qu'il ne reviendra pas. Wissembach interprète ceci autrement, d'après Corasius ; il pense que dans cette espèce on ne peut pas demander avant les calendes, quoiqu'il soit certain que Titius ne peut pas venir avant les calendes ; par exemple, s'il est mort, parce qu'il faut deux choses à la fois, savoir, qu'il soit certain que Titius ne peut pas venir, et qu'il ne soit pas venu réellement avant les calendes ; d'où suit qu'il faut attendre les calendes, et même les attendre, soit qu'il soit certain qu'il ne soit pas venu de son vivant, ou qu'il ne peut plus venir parce qu'il est mort.

(2) Parce qu'il peut arriver qu'il y monte le dernier jour de la seconde année.

biennio recte petam. Nam etsi ambigua (1) verba sunt, sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuerit te capitolium non ascendisse ». *l.* 99. §. 1. Celsus, *lib.* 38. *digest.*

CVI. Quod si conditio in non faciendo tempus adjectum non habeat, hoc casu lis fuit inter diversæ scholæ auctores, quando extitisse censeri deberet; quam ita dirimit Papinianus : « Item si quis ita stipuletur : Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes? Pegasus respondit, non ante committi stipulationem, quam desiisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum, et tandiu ex stipulatione non posse agi, quandiu per promissorem non stetit quominus hominem daret. Idque defendebat exemplo penus legatæ (2) : Mucius etenim heredem si dare potuisset penum, nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit; idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, et ipsius rei natura. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione cœpit : veluti, *si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?* sed ita concepta sit stipulatio : *Pamphilum dare spondes? si non dederis, tantum dari spondes?* Quod sine dubio verum erit, quum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia, non soluto homine debeatur, idem defendendum erit; quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur ». *l.* 115. §. 2. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

In specie autem sequenti, in qua stipulatio a conditione cœpit, sententiam Proculeianorum sequitur Papinianus. Ita ille : « Sed et si ita stipulatus fuero, si in capitolium non ascenderis (3), vel Alexandriam non ieris, centum dari spondes? non

(1) In quo *ambigua?* Quia forte quis ita ea accipere potuisset, *si caveris te non ascensurum.* Quamvis interpretationem et quamvis aliam reprobat, præter illam, *si immutabiliter, etc.*

(2) Puta, *si penum heres non dederit, centum dare damnas esto.*

(3) Frequens apud Romanos in conditionibus mentio capitolii, in quod scilicet ascendebant sacrificaturi aut votum exsoluturi.

ans, je ne pourrai pas vous le demander avant l'expiration des deux années; car, quoiqu'il y ait équivoque dans les termes (1), il faut cependant les entendre en ce sens, qu'il doit être certain que vous n'êtes pas monté au capitole ».

CVI. Si la condition *de ne pas faire* contient un terme, les docteurs des deux écoles ont été partagés sur la question de savoir quand cette condition devait être censée remplie. Papinien a vidé cette querelle de la manière suivante : « Si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait une somme comme cent, si on ne lui donnait pas l'esclave Pamphile, Pegase a décidé que cette stipulation n'était encourue qu'autant que Pamphile ne pourrait plus être donné; mais Sabinus a décidé, au contraire, que d'après l'esprit de la stipulation, il y avait lieu à agir dès que l'esclave avait pû être donné; mais qu'on ne pouvait pas agir en vertu de la stipulation, tant qu'il ne tenait pas à celui qui l'avait promis qu'il le donnât. Il appuyait cette opinion sur l'exemple d'un legs de provision de bouche (2); parce qu'en effet Mucius a dit que un si héritier avait pu donner des provisions de bouche léguées, et ne l'avait pas fait, il était dès-lors tenu de les payer en argent; mais cela a été reçu à cause de l'utilité, par respect pour les volontés du défunt, et à raison de la nature des choses. C'est pourquoi on peut admettre l'opinion de Sabinus, lorsque la stipulation ne commence pas par la condition; comme quand on dit, par exemple, si vous ne me donnez pas Pamphile, vous me donnerez tant; mais si la stipulation est autrement conçue, comme quand on dit, vous me donnerez Pamphile, et si vous ne me le donnez pas, vous me donnerez tant. Ce qui est indubitablement vrai, lorsqu'il est prouvé que les parties ont voulu dire que si on ne donnait pas l'esclave, on serait tenu de donner l'esclave, et une somme d'argent; et même si on a voulu dire que, ne donnant pas l'esclave, on ne devrait encore qu'une somme d'argent, il faut encore dire la même chose s'il est prouvé que l'intention a été de promettre et de demander alternativement une somme d'argent ou l'esclave ».

Mais Papinien suit l'opinion des Proculeiens dans l'espèce suivante, où il s'agit d'une stipulation qui commence par la condition : « Mais, dit-il, si j'ai stipulé que, dans le cas où vous ne monteriez pas au capitole (3), ou n'iriez pas à Alexandrie,

---

(1) En quoi équivoque? Parce qu'on pourrait entendre par ces termes, *si vous faites en sorte de ne pas monter au capitole*, quoiqu'il rejette cette interprétation et tout autre que *si immutabiliter etc.*

(2) Par exemple, en disant : Si mon héritier ne donne pas mes provisions de bouche, je veux qu'il donne une somme comme cent.

(3) Les Romains faisaient souvent mention du capitole dans les conditions, parce qu'ils y montaient souvent soit pour offrir des sacrifices ou pour accomplir des vœux.

statim committetur stipulatio, quamvis capitolium ascendere, vel Alexandriam pervenire potueris (1); sed quum certum esse cœperit te capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse ». *d. l.* 115. §. 1.

Item Pomponius in hac specie : « Si Titius et Seius separatim ita stipulati essent, *fundum* illum, si illi non dederis, mihi dare spondes? finem dandi alteri fore, quoad judicium accideretur (2), et ideo occupantis (3) fore actionem ». *l.* 9. Pompon. *lib.* 2. *ad Sabin.*

CVII. Observandum superest conditionem quamlibet pro impleta haberi, quum factum est per promissorem ne impleretur.

Hinc Paulus : « Quicumque sub conditione obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligetur ». *l.* 85. §. 7. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

Vide plura supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonst.*

§. IV. *Quid proprium sit stipulationibus quæ conditionem habent, et in quo conditio a die certa differat, aut cum ea conveniat.*

CVIII. Stipulationibus quæ conditionem habent hoc proprium est, ut, donec conditio extiterit, in suspenso sint, nondumque ex his quicquam debeatur. Et in hoc conditio differt a die certo, qui moratur duntaxat exactionem, non vero suspendit obligationem.

Hinc Julianus : « Inter incertam certamque diem discrimen esse ex eo quoque apparet, quod certa die promissum vel statim

---

(1) Et id non feceris. Accurs.

(2) Hoc non dissonat a sententia Proculeianorum. Quum enim Titius litem contestatus est, desinit Seio dari posse ; adeoque existit conditio stipulationis a Titio interpositæ *si Seio non dederit.* Dices : Titius egit ante conditionem existentem, adeoque perperam egit. Respondeo : imo fecit agendo, ut conditio existeret.

(3) Ex duabus illis separatis stipulationibus, unica duntaxat obligatio, unica duntaxat actio ad hunc fundum consequendum nasci potest ; quæ illi ex stipulatoribus competit, qui prius agendo eam occupat, adeoque alterum excludit. Male opponi solet quod in actionibus *noxalibus* et *de peculio*, is potior sit, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit. Nulla etenim paritas. Ibi namque non quæritur quis potior esse debeat in actione, quum singulis sua actio competat, sed quis potior esse debeat in actionis executione. In hac vero nostra specie, quæritur cui potius actio competat : et certo competere debet ei qui eam, dum prior agit, occupavit.

vous me donneriez une somme comme cent, la stipulation ne sera pas encourue, dès que vous aurez pu monter au capitole, ou aller à Alexandrie (1); mais seulement dès qu'il sera certain que vous ne pourrez plus avoir le tems de faire l'un ou l'autre ».

Pomponius dit aussi dans l'espèce suivante : « Si Titius et Seius ont stipulé séparément qu'on donnerait quelque chose à l'un, si l'on ne donnait pas tel fonds de terre à l'autre, on ne pouvait pas donner le fonds de terre à l'un sans avoir obtenu jugement contre l'autre (2), et par conséquent que l'action appartenait au premier occupant (3) ».

CVII. Il reste à observer que toute espèce de condition est censée non remplie lorsque c'est par la faute de celui qui devait la remplir qu'elle ne l'a pas été.

C'est pourquoi Paul dit : « Lorsque celui qui était obligé sous condition a fait en sorte que la condition ne fût pas remplie, il reste toujours obligé ».

Voyez ci-dessus *liv.* 85. *tit. des conditions et des désignations testamentaires.*

§. IV. *De ce qui est propre aux stipulations qui contiennent une condition, et en quoi une condition diffère d'un jour fixé, ou lui ressemble.*

CVIII. Il est propre aux stipulations qui contiennent une condition, de rester en suspens, et l'obligation sans effet, jusqu'à ce que la condition soit remplie; en quoi elles diffèrent du terme fixé, qui empêche seulement d'exiger la chose due, et ne suspend pas l'obligation.

C'est pourquoi Julien dit : « On voit la différence entre un jour certain et un jour incertain, en ce que ce qui a été pro-

---

(1) Et que vous ne le fassiez pas. Accurs.

(2) Cela n'est pas contraire à l'opinion des Proculéiens; car lorsque Titius a établi la contestation en cause, la chose ne peut plus être donnée à Seius, et par conséquent la condition posée par Titius, *si vous ne donnez pas à Seius*, est remplie; mais, dira-t-on, Titius a actionné avant que la condition fût remplie, et par conséquent sans fondement; je réponds qu'au contraire en actionnant il a fait remplir la condition.

(3) Il ne peut naître qu'une seule obligation et une seule action de ces deux stipulations séparées pour obtenir ce fonds de terre; et cette action appartient à celui des stipulans qui l'intente le premier; d'où suit que l'autre ne peut plus l'intenter après lui. C'est mal à propos qu'on objecte ici que dans les actions noxales et celles du pécule, la préférence est due, non à celui qui a actionné le premier, mais à celui qui a le premier obtenu jugement; car il n'y a aucune parité, puisqu'on ne demande pas lequel doit avoir l'action, et qu'elle appartient à l'un et à l'autre; mais lequel aura la préférence dans l'exécution de cette action? Au lieu que dans notre espèce il s'agit de voir lequel doit avoir l'action, et que certainement elle appartient à celui qui l'a intentée le premier.

dari (1) potest : totum enim medium tempus ad solvendum liberum promissori relinquitur. Et qui promisit, *si aliquid factum sit*, vel *quum aliquid factum sit*, nisi, quum id factum fuerit, dederit, non videbitur fecisse quod promisit (2) ». *l.* 38. §. 16. Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

CIX. Hoc autem dies incerta seu conditio, et dies certa, commune habent, quod « quotiens in diem vel sub conditione oleum, V. G., quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit : tunc enim ab eo peti potest. Alioquin, alias (3) rei captio erit ». *l.* 59. Jul. *lib.* 88. *digest.*

« Idem erit et si Capuæ certum olei pondo dari quis stipulatus sit. Nam ejus temporis fit æstimatio, quum peti potest. Peti autem potest quo primum [tempore] in locum perveniri potuit ». *l.* 60. Ulp. *lib.* 20. *ad ed.*

§. V. *Quum plures conditiones adjectæ sunt, an omnes extitisse oporteat.*

CX. Interest an disjunctim an conjunctim conditiones adscriptæ sint.

Si disjunctim, unam existere satis est. Hinc, V. G. « si quis ita stipuletur, *sive* navis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit : utra prius conditio extitisset, stipulatio committetur, et amplius committi non potest. Sedenim, quum ex duabus disjunctivis conditionibus altera defecerit, necesse est ut ea quæ extiterit, stipulationem committat ». *l.* 63. Africanus, *lib.* 6. *quæst.*

Contra obtinet, quum plures conditiones conjunctim adjectæ sunt.

Hinc, « si quis ita stipulatus fuerit, *decem* aureos das, si navis venit, et Titius consul factus est? non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. Item in contrarium : *Dare* spondes, si nec navis venit, nec Titius consul factus sit? exigendum erit ut neutrum factum sit. Huic similis scriptura est, *si neque* navis venit, neque Titius consul factus est? At si sic, *dabis* si navis

(1) Quum enim exactionem duntaxat differat dies certus, non vero suspendat obligationem, sequitur ante eum diem deberi, adeoque recte solvi.

(2) Tunc demum *non videbitur*, *etc.* Antea vero id quæreretur inutiliter, nec enim potest solvi, quod (nondum existente conditione) nondum debetur.

(3) *Alias*, id est, interdum reus caperetur seu deciperetur, et dies (quæ in ejus gratiam adjecta est) ipsi foret captiosa ; puta, si forte res minoris esset tempore quo dies venit, quam quo contraxit.

mis à jour certain peut être donné sur-le-champ (1), parce que tout le tems intermédiaire appartient au débiteur, qui peut en user ou n'en pas user ; au lieu que celui *qui a promis quelque chose, si on avait fait*, ou *quand on aurait fait telle chose*, est censé n'avoir pas fait ce qu'il a promis, à moins qu'il n'ait donné ce qu'il a promis dès que la chose a été faite seulement (2) ».

CIX. Mais le jour incertain ou la condition, et le jour certain ont cela de commun que, « toutes les fois que quelqu'un stipule pour un tems ou sous condition qu'on lui donnera de l'huile, par exemple ; il faut estimer la chose promise au jour où l'obligation écheoit, parce que c'est celui où il peut la demander, autrement le débiteur pourrait être trompé (3) ».

« Il en sera de même si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait une certaine quantité d'huile à Capoue, parce qu'on doit l'estimer au jour où elle peut être demandée ; or, elle peut être demandée dès qu'on pourra être arrivé à Capoue ».

§. V. *Si une stipulation contient plusieurs conditions, est-il nécessaire qu'elles soient toutes remplies.*

CX. Il importe de savoir si les conditions d'une stipulation sont posées conjointement ou disjonctivement.

Si elles sont posées disjonctivement, il suffit qu'il y en ait une de remplie ; c'est pourquoi, par exemple, « si quelqu'un a stipulé aux conditions qu'il arriverait un vaisseau d'Asie, ou que Titius serait fait consul, dès que l'une de ces conditions sera remplie, la stipulation aura son effet, et l'aura en entier ; mais si de deux conditions disjonctives il n'y en a qu'une de remplie, celle-là doit avoir son effet ».

Il en est autrement lorsque les conditions sont conjointes.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait dix pièces d'or s'il arrivait un vaiseau, et si Titius était fait consul, il faut que l'un et l'autre soit réalisé pour qu'il lui soit dû dix pièces d'or ; mais si, au contraire, les deux conditions sont qu'il n'arrivera point de vaisseau, et que Titius ne sera point fait consul, il faudra que ni l'un ni l'autre ne soit arrivé. Il en

(1) Car, puisque le jour certain diffère seulement le paiement et ne suspend pas l'obligation, il s'ensuit que la chose est due, et par conséquent peut être payée avant le jour certain.

(2) Il sera seulement alors censé *n'avoir pas fait, etc.*; mais on s'en plaindrait inutilement auparavant, puisqu'on ne peut pas payer ce qui n'est pas encore dû, parce que la condition n'en est pas encore remplie.

(3) Autrement ; c'est-à-dire, quelquefois le débiteur serait trompé, et le jour fixé en sa faveur lui serait fatal ; par exemple, si la chose valait moins au jour de l'échéance qu'à celui du contrat.

venit, aut Titius consul factus sit? sufficit unum factum. Et contra, *dabis* si navis non venit, aut Titius consul factus non sit? sufficit unum non factum ». *l.* 129. Scævola, *lib.* 12. *quæst.*

ARTICULUS III.

De stipulationibus quæ et diem et conditionem habent.

CXI. Stipulationes diem et conditionem habent, quum dies non conditioni duntaxat, sed ipsi stipulationi addita est; quod maxime demonstrat particula *tum*. Eo autem casu, ut peti possit, non sufficit conditionem extitisse, nisi etiam dies elapsa sit.

Hinc, « si quis stipulatus sit, *si ante* kalendas martias primas opus perfectum non erit, *tum* (1) quanti id opus erit, tantam pecuniam dari? Diem promissionis cedere, non ex quo locatum est opus (2), sed post kalendas martias; quia nec conveniri ante calendas martias reus promittendi poterat ». *l.* 72. §. 1. Ulp. *lib.* 20. *ad ed.*

Hoc adhuc apertius docet Paulus : « In illa stipulatione, si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes? mortuo homine, quæritur an statim ante kalendas agi (3) possit? Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant : quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, et in diem collata est : et licet ad conditionem (4) committi videatur, dies tamen superest (5) ». *l.* 8. *lib.* 2. *ad Sabin.*

---

(1) Ex hoc articulo *tum*, dies stipulationi opposita videtur Si non insertus esset hic articulus, dies conditioni duntaxat, non stipulationi adjecta videretur : ut supra vidimus.

(2) Nec ex quo certum esse cœperit, non fore perfectum ante kalendas martias.

(3) Ratio dubitandi est, quia certo jam conditio extitit; morte enim Stichi certum esse cœpit eum non datum iri.

(4) Cujacius *observ.* 1. 22. pro *ad conditionem*, legendum censet *ante diem conditio*, mendumque accidisse ex similitudine siglorum *A. D. C.*

(5) Nam in hac stipulatione *si kalendis Stichum non dederis*, quum certa die conditio impleri debeat, dies cum conditione ipsi stipulationi adjecta videtur. In illis vero conditionibus, *si ante kalendas non dederis*, quum totum præcedens tempus conditioni implendæ relinquatur, nec ulla certa

est de même dans le cas où l'on a dit, s'il n'arrive point de vaisseau, et si Titius n'est pas consul; mais si l'on a dit, vous me donnerez dix pièces d'or s'il arrive un vaisseau, ou si Titius est fait consul, il suffira que l'un ou l'autre ait eu lieu; mais si l'on a dit vous me donnerez dix pièces d'or, s'il n'arrive pas de vaisseau, ou si Titius n'est pas fait consul, il suffira qu'il ne soit point arrivé de vaisseau ou que Titius n'ait point été fait consul ».

ARTICLE III.

Des stipulations qui contiennent un jour et une condition.

CXI. Les stipulations contiennent un jour et une condition, lorsqu'elles contiennent un jour affecté non-seulement à la condition, mais encore à la stipulation elle-même, ce qu'indique le mot *tum;* mais dans ce cas, pour qu'on puisse demander, il ne suffit pas que la condition soit remplie, il faut aussi que le jour soit expiré.

C'est pourquoi « si quelqu'un a stipulé que si un ouvrage n'était pas achevé avant les premières calendes de mars, alors (1) on lui donnerait la valeur de l'ouvrage, plus une somme d'argent; le tems fixé pour remplir cette stipulation se compterait, non du jour du contrat (2) mais des calendes de mars, parce qu'on ne pourrait actionner qu'après les calendes de mars ».

C'est ce qu'enseigne Paul d'une manière encore plus claire: « Si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait une somme comme dix, si on ne lui avait pas donné Stichus aux calendes; Stichus étant mort, pourrait-on demander la somme avant les calendes (3)? Sabinus et Proculus pensent qu'il faudrait attendre le jour fixé, et c'est avec raison; car toute l'obligation est sous condition et à jour fixe, et quoiqu'elle semble échue par rapport à la condition (4), elle ne l'est pas encore par rapport au jour (5) ».

---

(1) Le jour est censé opposé à la stipulation par ce mot *tum;* sans ce mot il serait censé ajouté seulement à la condition, et non à la stipulation, comme on l'a vu ci-dessus.

(2) Et non du jour qu'il a été certain que l'ouvrage ne serait pas fini avant les calendes de mars.

(3) La raison de douter est que la condition est certainement remplie, puisque Stichus étant mort, il est certain qu'on ne peut plus le donner.

(4) Cujas, *obs.* 1, 22, pense qu'il faut lire *ante diem conditio*, au lieu de *ad conditionem*, et que cette faute vient de la ressemblance des abréviations *A. D. C.*

(5) Car dans cette stipulation, *si vous ne donnez Stichus aux calendes*, comme la condition doit être remplie à certain jour, ce jour est censé ajouté à la stipulation avec la condition; mais dans les conditions, *si vous ne me donnez pas avant les calendes*, comme tout le tems d'avant les calendes est donné pour remplir la condition, et qu'il n'y a point de jour fixé pour la

CXII. Dies autem conditioni inutili addita, nec stipulationi addita videtur.

Hinc statim subjungit Paulus : « Sed cum eo qui ita promisit, *si intra kalendas digito cœlum non tetigerit*, agi protinus potest. Hæc et Marcellus probat ». *d. l.* 8. *v. sed cum eo.*

TERTIA PARS.

De interpretatione stipulationum.

Ad stipulationum interpretationem pertinent regulæ illæ generales de conventionum interpretatione, quas, utpote non stipulationibus proprias, sed omnibus conventionibus communes, collocavimus supra, *lib.* 2. *tit.* 14. de pactis, in quo de conventionibus in genere agitur.

Hic igitur eæ duntaxat regulæ exponendæ supersunt, quæ pertinent ad specialem quarumdam singularium stipulationum interpretationem, aut quarumdam clausularum quæ in his inseri solent.

ARTICULUS I.

De interpretatione quarumdam singularium stipulationum.

§. I *De stipulationibus* habere licere, uti, ire licere.

Circa has stipulationes id potissimum quæritur, quando committantur.

CXIII. Et quidem quod ad stipulationem *habere licere*, non solum si de proprietate, sed et « si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio jure ejus quod distractum est, palam est committi stipulationem. *Habere* enim non licet, ei cui aliquid minuitur ex jure quod habuit ». *l.* 38. §. 3. Ulp. *lib.* 49. *ad. ed.*

CXIV. Item, « si stipulatus fuero, *per te non fieri quominus mihi illa domo uti liceat*, an etiam si me non prohibeas, uxorem

---

dies, qua impleri debeat, assignetur, non videtur stipulatio diem habere. Ita Pacius 8. 26. *h. l.* conciliat cum *l.* 10. supra, *n.* 105.

Aliter Corasius et Wissenbachius. Supra dictam enim *l.* 10. alio prorsus sensu quam notavimus (secuti Duarenum, Donellum, aliosque) volunt intelligi : in ea nempe, sicut et in *h. l.* 8. non sufficere jam exploratum esse Titium ante kalendas venire non posse ; sed, ut peti possit, oportere insuper elapsum esse tempus. Id colligunt ex hac geminatione quæ in *d. l.* 10. reperitur, *exploratum sit venire non posse, neque venisse.*

CXII. Mais le jour ajouté à une condition nulle est censé ne pas exister dans la stipulation.

C'est pourquoi Paul ajoute immédiatement : « Mais on peut actionner sur-le-champ celui qui a promis de donner quelque chose, *s'il ne touchait pas le ciel du doigt avant les calendes.* C'est aussi l'opinion de Marcellus ».

TROISIÈME PARTIE.

De l'interprétation des stipulations.

Les règles générales sur l'interprétation des conventions, que nous avons placées ci-dessus *liv.* 2. *tit. des pactes,* où il s'agit des conventions en général comme n'étant pas propres aux stipulations, y sont néanmoins applicables.

Il ne nous reste donc à rapporter que celles qui regardent l'interprétation particulière de certaines stipulations, ou de certaines clauses qui ont coutume d'y être insérées.

ARTICLE I.

De l'interprétation de *certaines stipulations particulières.*

§. I. *Des stipulations* de jouir, d'user *et* de passer.

On demande surtout, par rapport à ces stipulations, quand elles doivent avoir leur effet.

CXIII. Et même par rapport à la stipulation *de jouir,* non-seulement s'il s'agit de la propriété, mais encore « si quelqu'un a élevé une contestation, non sur une propriété, mais sur une possession, un usufruit, un usage ou tout autre droit sur une chose vendue, il est certain que la stipulation doit avoir son effet ; parce que celui à qui l'on conteste une partie de son droit n'en jouit pas ».

CXIV. De même « si j'ai stipulé que *vous ne m'empêcheriez pas de jouir de ma maison,* la stipulation aura-t-elle son effet si vous ne m'en empêchez pas, mais que vous en empêchiez ma

---

remplir, la stipulation n'est pas censée contenir des termes fixes. C'est ainsi que Pacius, 8, 26, concilie cette loi avec la loi 10, ci-dessus, *n.* 105.

Corasius et Wissembach les concilient autrement : ils veulent, d'après Duarenne, Donelle et autres, qu'on entende cette loi 10 dans un sens absolument différent de celui que nous avons vu ci-dessus ; et que dans l'espèce de cette loi, comme dans celle de la loi 8, il ne suffit pas qu'il soit certain que Titius ne peut pas venir avant les calendes, et que pour demander il faut que le tems soit expiré. Ils s'appuient sur ce que, dans la loi 10, la négation est répétée, et qu'il y est dit *qu'il soit certain que Titius ne peut pas venir, et qu'il n'est pas venu.*

autem meam prohiberes (1), vel contra, uxore mea stipulata me prohibeas, an committatur stipulatio? Et satius est hæc verba sic accipi. Nam et si stipulatus fuero, *per te* non fieri quominus mihi via, itinere, actuque uti liceat : etsi non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum erit committi stipulationem ». *l.* 111. Pompon. *lib.* 5. *ad Q. Mucium.*

§. II. *De stipulatione* in annos singulos.

CXV. « Stipulatio hujusmodi, *in annos singulos*, una est, et incerta et perpetua; non quemadmodum simile legatum, morte legatarii finiretur (2) ». *l.* 16. §. 1. Pomp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

§. III. *De stipulatione* dandi, *item de illa*, dari curabis?

CXVI. Stipulatione *dandi* continetur, ut dominium transferatur.

Hinc Ulpianus : « Hæc stipulatio, *fundum* Tusculanum dari, ostendit se certi esse : continetque ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquomodo ». *l.* 75. §. *fin. lib.* 22. *ad ed.*

Igitur, « non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt ». *l.* 167. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Continetur etiam hac stipulatione, ut promissor cavere teneatur de evictione rei quam solvit.

Hoc locum habet, etiamsi adjecto solutionis gratia solutum fuerit. Ita enim Scævola : « Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur. Nam interest ejus, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio ». *l.* 131. §. 1. *lib.* 13. *quæst.*

Excipe : « Sed si donationis causa Titium interposuit, dicetur traditione protinus reum liberari (3) ». *d. l.* 131. *d.* §. 1.

CXVII. Omnino differt a præcedenti hæc stipulatio, *dari curabis*. Nam « eum qui decem *dari sibi curari* stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam possit promissor reum locuple-

(1) Conjux usuarius cum conjuge, domo usuaria uti potest : ut vid. supra, *lib.* 7. *tit.* 8. *de usu et habit. n.* 7.

(2) Ratio discriminis est, quod is qui legat, solam legatarii personam, cui bene facere vult, intuetur : contra, qui stipulatur, sibi heredique suo stipulari intelligitur.

(3) Hoc enim casu nullatenus interest stipulatoris, fundum Titio evinci.

femme (1); ou réciproquement, si c'est ma femme qui a stipulé et que vous m'en empêchiez? Le mieux est de dire que la stipulation aura son effet; car il faut savoir que si j'ai stipulé que vous ne me troubleriez pas dans la jouissance d'un passage ou d'une voie, la peine de la stipulation sera encourue si vous empêchez de passer tout autre en mon nom, comme si vous m'en empêchiez moi-même ».

§. II. *De la stipulation pour chaque année.*

CXV. « La stipulation *pour chaque année* est une, incertaine, et perpétuelle. Il n'en est pas d'elle comme d'un legs par année, qui s'éteint à la mort du légataire (2) ».

§. III. *De la stipulation de* donner, *et de la stipulation de* faire donner.

CXVI. La stipulation de donner emporte la translation de propriété.

C'est pourquoi Ulpien dit : « La stipulation de donner le fonds de terre de Tusculanus annonce celle d'une chose certaine, et contient l'obligation de transmettre la propriété au stipulant ».

C'est pourquoi « les choses dont on ne transmet pas la propriété à celui qui les reçoit, ne sont pas censées données ».

Cette stipulation contient aussi l'obligation de garantir de l'éviction de la chose payée.

Cela a lieu quoiqu'on ait ajouté que la chose a été payée précédemment, au lieu d'en énoncer le paiement actuel. Car Scævola dit : « Si quelqu'un stipule qu'un fonds de terre lui sera donné à lui ou à Titius, il peut demander qu'on le garantisse de l'éviction, quoique le fonds de terre ait été livré à Titius, parce qu'il y a intérêt comme devant recevoir le fonds de terre de Titius en vertu de l'action du mandat ».

Exception. « Mais si l'on a fait intervenir Titius pour faire une donation, il faut dire que le donateur est libéré par la tradition (3) ».

CXVII. La stipulation de *faire donner* diffère entièrement de la précédente. Car « celui qui a stipulé *qu'on lui ferait donner* une somme comme dix, ne peut pas la demander suivant Labeon, parce que celui qui a promis peut se libérer en mettant à

(1) L'époux qui a droit d'user, peut user avec sa femme, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 7, au titre *de l'usage et de l'habitation*, *n.* 7.

(2) La raison de disparité est que celui qui lègue ne considère que la personne à qui il veut faire du bien; et que celui qui stipule ne stipule que pour lui et ses héritiers.

(3) Parce que dans ce cas le stipulant n'a aucun intérêt à ce que Titius soit évincé du fonds de terre ou ne le soit pas.

tem dando liberari, Labeo ait. Idque et Celsus libro sexto Digestorum refert ». *l.* 67. §. 1. Ulp. *lib.* 2. *ad ed.*

Et alibi rursus : « Labeo ait : Quum *decem* [*dari*] *curari* stipulatus sis, ideo non posse te decem dari oportere intendere, quia etiam reum locupletiorem dando promissor liberari possit. Quo scilicet significet, non esse cogendum eum accipere judicium, si reum locupletem offerat ». *l.* 42. §. 1. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Celsus, *lib.* 6. *digest.*

§. IV. *De stipulationibus* rem tradi, et vacuam possessionem tradi.

CXVIII. « Si *rem tradi* stipulamur, non intelligimur proprietatem ejus dari stipulatori, sed tantum tradi ». *l.* 28. Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

Plus continet stipulatio *vacuam possessionem tradi*, de qua vide supra, *lib.* 21. *tit.* 2. *de evict. part. quarta.*

§. V. *De stipulatione* per te non fieri quominus, *etc.*

CXIX. « In illa stipulatione *per te non fieri*, non hoc significatur (1), nihil te facturum quominus facere possis, sed curaturum ut facere possis ». *l.* 50. Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

§. VI. *De stipulatione* rem ad aliquem non perventuram.

CXX. Hæc stipulatio continet non perventuram rem quocumque titulo, etiam titulo hereditatis.

Hinc Scævola : « Ea lege donatum sibi esse a Seia servum et traditum, ut ne ad fratrem ejus, aut filium, aut uxorem, aut socium perveniret, scripsit : et hæc ita stipulante Seia spopondit Titius, qui post biennium heredes reliquit Seiam, et fratrem cui ne serviret expressum erat. Quæritur, an Seia cum fratre coherede ex stipulatu agere possit ? Respondit, posse in id quod ejus interest ». *l.* 135. §. 3. *lib.* 4. *resp.*

§. VII. *De stipulatione* quanto minus a debitore consequar.

CXXI. « Si ita a te stipulatus fuero : *quanto* minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes ? non solet dubitari quin, si nihil a Titio fuero consecutus, totum debeas quod Titius debuerit ». *l.* 150. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 9. *ad l. Jul. et Pap.* (2).

---

(2) *Non hoc* tantum.

(3) Quid hoc ad legem Juliam Papiam ? Heineccius censet patronas li-

sa place un homme solvable. C'est ce que rapporte Celse dans son sixième livre du Digeste ».

On lit encore ailleurs : « Labeon dit que si vous avez stipulé qu'*on vous ferait donner dix*, vous n'avez pas pu entendre qu'on vous les donnerait ; parce que celui qui vous les promettait pouvait se libérer en mettant à sa place un homme plus riche que lui ; ce que Labeon dit pour prouver qu'on ne peut pas le forcer à recevoir jugement, s'il offre de mettre à sa place un débiteur solvable ».

§. IV. *Des stipulations* de livrer une chose, et de livrer une pleine possession.

CXVIII. « En stipulant *qu'on nous livrera une chose*, nous n'entendons pas qu'on en transmettra la propriété au stipulant, mais seulement qu'on lui en fera la tradition ».

La stipulation *de livrer une pleine possession* a un sens plus étendu. Voyez sur cela *liv.* 24. *tit. des évict. part.* 4.

§. V. *De la stipulation* de ne pas empêcher, *etc.*

CXIX. « La stipulation *de ne pas empêcher* de faire ne signifie pas seulement (1) qu'on ne fera rien pour empêcher, mais encore qu'on aura soin qu'il n'y ait pas d'empêchement ».

§. VI. *De la stipulation* qu'une chose ne parviendra pas à quelqu'un.

CXX. Cette stipulation signifie que la chose ne parviendra à aucun titre, et même à titre d'héritier.

C'est pourquoi Scævola dit : « Quelqu'un a dit qu'un esclave lui avait été donné et livré par Seia, à condition qu'il ne parviendrait jamais à son frère ou à son fils, ni à sa femme, ni à son beau-père, et que Seia stipulant ainsi, Titius l'avait promis. Titius est mort deux ans après, laissant pour héritiers Seia et son frère, qu'il avait été dit expressément que l'esclave ne servirait jamais. On demandait si Seia avait contre son frère l'action de la chose stipulée. J'ai répondu qu'elle l'avait en raison de son intérêt à la chose ».

§. VII. *De la stipulation* de ce qu'on recevra de moins du débiteur.

CXXI. « Si j'ai stipulé que vous me donneriez autant que j'aurais reçu de moins de Titius, on a coutume de regarder comme certain que si je ne reçois rien de Titius, vous me devrez tout ce qu'il me devait ». *l.* 150. *ff. des règles du droit*, Gaius, *lib.* 9. sur la loi *Jul.* et *Pap.* (2).

---

(1) Non-seulement.

(2) Qu'a cela de commun avec la loi Julia et Papia? Heineccius pense

Item Papinianus : « Decem stipulatus a Titio, postea *quanto* minus ab eo consequi posses, si a Mævio stipularis, sine dubio Mævius universum periculum potest subire. Sed etsi decem petieris a Titio, Mævius non erit solutus, nisi judicatum Titius fecerit. Paulus notat : Non enim sunt duo rei Mævius et Titius ejusdem obligationis; sed Mævius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit. Igitur, nec Titio convento Mævius liberatur, qui, an debiturus sit, incertum est : et solvente Titio non liberatur Mævius, qui nec tenebatur quum conditio stipulationis deficit; nec Mævius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri : a Mævio enim, ante Titium excussum, non recte (1) petetur ». *l.* 116. Papin. *lib.* 4. *quæst.*

Similiter Paulus : « Si decem stipulatus a Titio, deinde stipuleris a Seio *quanto* minus a Titio consecutus sis, etsi decem petieris a Titio, non tamen absolvitur Seius. Quid enim si condemnatus Titius nihil facere potest? Sed etsi cum Seio prius egeris, Titius in nullam partem liberatur; incertum quippe est, an omnino Seius debiturus sit. Denique si totum Titius solverit, nec debitor fuisse videbitur Seius, quia conditio ejus deficit ». *l.* 21. *ff.* 46. 3. *de solutionib. lib.* 10. *ad Sab.*

Consonat quod ait Celsus : « Si ego decem stipulatus a Titio, deinceps stipuler a Seio *quanto* minus a Titio consequi possim : si decem petiero a Titio, non liberatur Seius; alioquin nequicquam mihi cavetur. At si judicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. Sed si cum Seio egero, quantumcumque est quo minus a Titio exigere potuero eo tempore quo, judicium inter me et Seium acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum ». *l.* 42. *ff.* 12. 1. *de reb. cred. lib.* 6. *dig.*

§. VIII. *De interpretatione stipulationis qua quis a conductore operis, ejusve fidejussoribus, stipulatur* quanti illud alii locaverit.

CXXII. Hæc stipulatio *quanti opus alii locaverit*, intelligenda est de locatione quæ effectum habuerit.

Hinc Javolenus : « Stipulatus es opus arbitratu tuo ante certam diem fieri. Quod si effectum non esset, *quanti*, ut efficiatur

---

berorum jure destitutas, solitas fuisse stipulari a libertis certam partem ex ipsorum bonis; et quum in hac stipulatione, utpote de hereditate viventis interposita, denegari potuisset actio, adhibitos fuisse a quibus stipularentur *quanto* minus ex hac causa a liberto essent consecuturæ.

(1) Hinc liquet talem promissorem toto cœlo a *fidejussore* differre.

Papinien dit aussi : « Si vous avez stipulé de Titius qu'il vous donnerait dix, et ensuite de Mævius ce que Titius vous aurait payé de moins, Mævius en doit incontestablement supporter les risques ; et même quand vous auriez demandé à Titius les dix qu'il vous devait, Mævius n'en serait pas libéré à moins que Titius n'eût exécuté le jugement obtenu contre lui. C'est ce que remarque Paul, parce que Titius et Mævius ne sont pas coobligés par la même obligation, et que Mævius ne doit que ce qu'on ne pourra pas obtenir de Titius. Ainsi Mævius n'est pas libéré parce qu'on a actionné Titius. Il est incertain s'il devra, et il n'est pas même libéré par le paiement de Titius. Il n'était pas tenu, la condition manquant d'être remplie ; et on ne peut pas l'actionner dans l'incertitude, ni avant d'avoir discuté Titius (1) ».

Paul dit également : « Si vous avez stipulé dix de Titius, et ensuite de Seius ce que vous recevriez de moins de Titius, quand vous auriez actionné Titius, Seius ne serait pas libéré pour cela. Car qu'arriverait-il si Titius condamné ne vous payait rien ? Et quand vous auriez actionné Seius le premier, Titius ne serait pas libéré non plus, parce qu'il est incertain si Seius vous devra quelque chose. Enfin si Titius vous paie en entier, Seius sera censé n'avoir point été votre débiteur, parce que la condition à laquelle il l'aurait été n'a pas eu lieu ».

Cela s'accorde avec ce que dit Celse que « si, ayant stipulé dix de Titius, et ensuite de Seius ce que Titius m'aurait payé de moins, j'ai actionné Titius, Seius ne sera pas libéré, parce qu'autrement je n'aurais pas de caution. Si Titius condamné me paie, Seius ne sera plus tenu de rien ; mais si j'ai actionné Seius et qu'il ait été condamné à me payer ce que je pourrais recevoir de moins de Titius, celui-ci me devra de moins ce que j'aurai reçu de Seius ».

§. VIII. *De l'interprétation de la stipulation par laquelle quelqu'un stipule d'un entrepreneur d'ouvrage ou de ses répondans*, la somme qu'il aurait donnée à un autre entrepreneur.

CXXII. Cette stipulation, *d'autant qu'on aurait donné à un autre*, doit s'entendre d'un pacte qui aurait eu son effet.

C'est pourquoi Javolenus dit : « Vous avez stipulé qu'un ouvrage serait fait à votre gré, sous la condition de vous payer

---

que les femmes qui n'avaient plus le droit des enfans, avaient coutume de stipuler de leurs affranchis certaine partie de leurs biens ; et que comme on aurait pu leur refuser action en vertu de cette stipulation, comme ayant pour objet la succession d'un homme vivant, on faisait intervenir quelqu'un dont elles stipulaient ce qu'elles recevraient, du moins de leurs affranchis.

(1) Il suit clairement de là que celui qui a fait une telle promesse diffère diamétralement d'un répondant.

opus, locasses, tanti fidejussores cepisti. Et quia opus effectum non erat, alii locasti; et quum posterior conductor satis non daret, ipse opus fecisti. Quæro an fidejussor teneatur? respondit: Secundum ea verba stipulationis, quæ a te proposita sunt, fidejussores non tenentur. Non enim id fecisti, quod in stipulatione convenerat; id est, opus alii non locasti, tametsi postea locasti: ea enim locatio quam secutus (1) es, perinde est ac si interposita non esset, et si statim tu opus facere cœpisses ». *l.* 44. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. et mandat.* Javol. *lib.* 11. *epist.*

§. IX. *De stipulatione* quidquid te dare facere oportet; *quid si adjiciatur* oportebitve.

CXXIII. « Quum stipulamur, *quidquid te dare facere oportet*; nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod præsenti die debetur. Hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat ». *l.* 125. Paul. *lib.* 2. *quæst.*

Igitur, « si a colono, cui fundum in quinquennium locaveram, post tres annos ita stipulatus fuero, *quidquid te dare facere oportet?* non amplius in stipulationem deducitur, quam quod jam dari oportet. [In stipulationem enim deducitur, quod jam dari oportet »].

« Si autem adjiciatur *oportebitve*, etiam futura obligatio deducitur ». *l.* 89. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

Idem Paulus alibi: « Quum stipulamur *quidquid* te dare facere oportet, id quod præsenti die duntaxat debetur, in stipulationem deducitur: non ut in judiciis, etiam futurum. Et ideo in stipulatione adjicitur verbum *oportebit, præsens, in diemve*. Hoc vel ita, ideo fit, quia, qui stipulatur *quidquid* te dare oportet, demonstrat eam pecuniam quæ jam debetur: quod si totam demonstrare vult, dicit *oportebitve*, [vel] ita, *præsens, in diemve* ». *l.* 76. §. 1. idem, *lib.* 18. *ad ed.*

CXXIV. Contra in formulis seu actionibus, « verbum *oportet* (2) tam præsens quam futurum tempus significat ». *l.* 8. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 3. *ad ed.*

---

(1) Vulgat. *quam non secutus est:* apertiori sensu, (*qui n'a pas eu de suite.*)

(2) Ita lectionem restituit Cujacius, pro *oportebit*, quod ab imperito interprete substitutum recte censet. Pertinet enim hæc lex ad formulas, quum sit deprompta ex lib 40. Pauli *ad edict.*, in quo de editione formularum egit, ut liquet ex indice Labitti.

s'il n'était pas fait, ce qu'il faudrait donner à un autre pour le faire, et vous avez pris des répondans. L'ouvrage n'ayant point été fait, vous avez traité avec un autre entrepreneur, mais celui-ci ne vous donnant point de caution, vous avez fait vous-même l'ouvrage. On demandait si les répondans du premier étaient encore tenus de leur engagement? on a répondu que d'après l'exposé ils ne l'étaient pas; parce que ce que vous avez fait n'était que ce qui était porté dans la stipulation; c'est-à-dire, que vous avez fait l'ouvrage vous-même, et ne l'avez pas fait faire par un autre quoique vous eussiez traité avec un autre; parce que ce traité qui n'a pas eu de suites (1) est censé n'avoir point existé, et que c'est comme si vous aviez fait l'ouvrage sans en traiter avec personne ».

§. IX. *De la stipulation* de tout ce que vous devez faire ou donner, *et de celle où l'on aurait ajouté*, de ce que vous devez faire ou donner.

CXXIII. « Quand nous stipulons *ce qu'on doit donner ou faire*, cette stipulation ne contient que ce qui est actuellement dû, parce qu'elle n'exprime pas autre chose ».

Ainsi « si je stipule après trois ans, d'un fermier à qui j'avais donné un fonds de terre en location pour cinq ans, *tout ce qu'il doit faire ou donner*, je ne stipule que ce qu'il doit déjà, parce que ma stipulation ne contient pas davantage ».

« Mais si j'ajoute *et ce qu'il me devra*, elle contiendra une obligation future ».

Le même Paul dit ailleurs : « Lorsque je stipule tout ce que vous devez faire ou donner, je ne stipule que ce que vous me devez actuellement, parce qu'il n'en est pas comme des jugemens qui obligent pour l'avenir. C'est pourquoi on ajoute dans une stipulation les mots *et ce que vous devrez*, ou les mots *à présent et un jour*. Cela se fait ainsi parce que celui qui stipule ce que vous lui devez, annonce une somme déjà due; et s'il veut vous demander ce que vous lui devrez, il ajoute *et ce que vous devrez*, ou bien ainsi, *à présent et un jour* ».

CXXIV. Il en est autrement dans les formules ou actions. « Le mot *ce que vous devez* (2), signifie aussi-bien le tems présent que le tems à venir ».

---

(1) On lit dans la vulgate *quam non secutus est*, c'est-à-dire, plus clairement, qui n'a pas eu de suite.

(2) C'est ainsi que lit Cujas, à la place de *oportet*, qu'il croit avec raison avoir été substitué par un interprète ignorant; parce que cette loi est relative aux formules, comme tirée du livre 40 de Paul, *sur l'édit*, dans lequel il a traité des formules, comme on le voit dans l'index de Labitte.

§. X. *De stipulatione* quantum ad te pervenerit, redditum iri.

CXXV. In hac stipulatione, « *pervenisse* ad te recte dicitur, quod per te ad alium pervenerit : ut in hereditate (1) a liberto per patronum filiumfamilias patri ejus adoptivo acquisita responsum est ». *l.* 171. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 16. *ad Sab.*

§. XI. *De stipulatione* dolum abfuturum.

CXXVI. Ad interpretationem hujus stipulationis pertinet ut quæramus, quum pluribus rebus adjicitur, ad quas referri intelligatur.

Ita ea de re Papinianus : « *Doli* clausula, quæ stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim (2) cavetur ». *l.* 119. Papin. *lib.* 36. *quæst.*

Hinc Julianus : « Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcumque specialiter comprehendi possint, contineantur : *doli* autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, et ad incertos casus pertinent ». *l.* 53. Julian. *lib.* 16. *digest.*

Omnes autem casus de quibus specialiter cautum non est, ad rem de qua actum est pertinentes, complectitur doli clausula. Unde hanc regulam statuit Ulpianus, ut « hæc verba, cui rei dolus malus *aberit*, *abfuerit*, generaliter comprehendant omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita ». *l.* 69. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 78. *ad ed.*

CXXVII. Cæterum, non pertinet hæc doli clausula ad quid omnino diversum ab his rebus de quibus actum est.

Hinc Scævola : « Filia, quæ de inofficioso agere instituit, et transegit postea cum heredibus stipulatione interposita, et subjecta *doli* clausula, apud præfectum de falso testamento egit,

---

(1) Finge maritum manumisisse servum dotalem. Stipulari solet mulier a viro : *quantum ad ipsum ex hujus liberti bonis pervenerit, sibi reddi;* postea maritus se dedit in adrogationem ; et dum in adoptiva familia esset, heres extitit huic liberto, hujusque hereditatem patri suo adoptivo jure potestatis quæsivit. Quamvis eam non sibi, sed patri suo quæsiverit maritus, tamen tenetur ex hac stipulatione uxori, videturque ad ipsum pervenisse. Idemque dicendum in similibus casibus.

(2) Puta, si emptor mancipii stipulatus sit *sanum esse, furem non esse*, dolum malum *a venditore abesse abfuturumque esse :* licet dolo fecerit venditor, qui sciens furem eum vendiderit, non tamen ex hac novissima stipulationis parte, sed ex illa qua promisit *furem non esse*, tenebitur.

§. X. *De la stipulation* de rendre tout ce qui vous sera parvenu.

CXXV. Dans cette stipulation, « ce qui est parvenu à un autre par vous est censé vous être parvenu à vous-même, comme il a été répondu par rapport à l'hérédité (1) d'un affranchi acquise par son patron fils de famille à son père adoptif ».

§. XI. *De la stipulation* qu'il n'y aura point de dol.

CXXVI. Pour l'interprétation de cette stipulation, il faut examiner à laquelle elle se rapporte, de deux choses auxquelles elle est ajoutée.

Papinien dit à cet égard : « La clause *du dol* qu'on insère dans les stipulations, ne regarde point les parties de la stipulation qui ont été nommément garanties (2) ».

C'est pourquoi Julien dit : « Il est fort commode d'énoncer dans les stipulations tout ce qu'elles peuvent contenir spécialement; et la clause du dol ne doit avoir lieu que pour les choses dont on ne peut pas répondre, et les cas incertains ».

Mais cette clause du dol comprend tous les cas dont on n'a pas spécialement garanti, et qui ont rapport aux contrats dont il s'agit. C'est pourquoi Ulpien a établi cette règle que « les mots *qu'il n'y a point*, *qu'il n'y aura point*, et *qu'il n'y a point eu* de mauvaise foi, comprennent en général tout dol commis à l'égard de la chose qui a donné lieu à la stipulation ».

CXXVII. Mais cette clause du dol ne s'étend point à ce qui est étranger aux choses dont on a traité.

C'est pourquoi Scævola dit : « Une fille qui avait intenté l'action en inofficiosité, et ensuite transigé avec les héritiers sous stipulation et avec la clause du dol, avait attaqué le testament

(1) On suppose un mari qui a affranchi un esclave dotal. Dans ces cas la femme avait coutume de stipuler que son mari lui rendrait ce qui lui serait parvenu des biens de cet affranchi. On suppose que ce mari s'est ensuite donné en adrogation, et que, pendant qu'il était dans la famille adoptive, il a hérité de cet affranchi, dont il a acquis la succession à son père adoptif en vertu de la puissance paternelle; quoiqu'il ne l'ait pas acquise pour lui, mais pour son père adoptif, il n'en est pas moins tenu de la stipulation ci-dessus envers sa femme, pour tout ce qui est censé lui être parvenu de la succession de cet affranchi; il en est de même de tous les cas semblables.

(2) Par exemple, si l'acquéreur de l'esclave a stipulé qu'il était sain, qu'il n'était point voleur, qu'il n'y avait point et qu'il n'y aurait point de mauvaise foi de la part du vendeur; quoique le vendeur ait commis un dol en vendant sciemment un voleur, il ne sera cependant point tenu de la dernière partie de cette stipulation, mais seulement de celle par laquelle il a garanti que l'esclave n'était point voleur.

nec probavit. Quæro an ex *doli* clausula possit conveniri? Respondit, nihil ad eam stipulationem, id quod postea actum proponeretur (1), pertinere ». *l.* 135. §. 4. *lib.* 5. *resp.*

CXXVIII. Observandum quod « ex ea parte cautionis : « *dolumque malum* huic rei promissionique abesse abfuturumque » esse, stipulatus est ille, spopondit ille » ; *incerti* agetur, stipulationis utiliter interponendæ gratia (2) ». *l.* 121. Papin. *lib.* 5. *resp.*

§. XII. *De ea stipulationis specie quæ pro libertate servo præstanda pactionem continet.*

CXXIX. Quæritur quis sit sensus stipulationis, *si manumittetur, tot dabis?* Respondet Javolenus : « Quum servus pecuniam pro libertate pactus est, et ob eam rem reum dedit, quamvis servus ab alio (3) manumissus est, reus tamen recte obligabitur ; quia non quæritur a quo manumittatur, sed ut manumittatur ». *l.* 104. *lib.* 11. *ex Cassio.*

§. XIII. *Alia stipulationis species exponitur, qua quis filium alienum*, ut proprium, *observandum se promittit.*

CXXX. « Quidam quum filium alienum susciperet (4), tradenti promiserat certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter quam ut filium observasset. Quæro, si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil ei testamento reliquerit, an stipulatio committatur, et quid intersit utrum filius, an alumnus, vel cognatus agentis fuerit? Præterea quæro, si filium suum quis legitime in adoptionem dederit, et, ita ut supra scriptum est, stipulatio intercesserit, eumque pater adoptivus exheredaverit, vel emancipaverit, an stipulatio committatur » ?

---

(1) Ex doli clausula teneretur filia, si contra fidem transactionis, circa quam *dolum malum a se abesse abfuturumque* promisit, querelam inofficiosi, de qua transegit, renovaret. Verum accusatio falsi testamenti est alia res, et quid prorsus diversum, quod ad hanc stipulationem pertinere videri non potest.

(2) Id est, ut, si in aliqua ex præcedentibus clausulis caverat inutiliter, teneatur ex hac postrema clausula se per utilem stipulationem obligare.

(3) Puta ab alio cui stipulator eum donavit aut vendidit hac lege ut manumitteretur. Sufficit enim ex beneficio stipulatoris qui hanc legem apposuit, servum ad libertatem pervenisse.

(4) *Filium alienum suscipere* non est adoptare eum, sed in clientelam suam recipere.

comme faux devant le préfet, et avait succombé sur la preuve. On demandait si elle pouvait être actionnée en vertu de la clause du dol? On a répondu que tout ce qu'on disait avoir été fait (1) depuis la stipulation, lui était étranger ».

CXXVIII. Il faut observer que « de la part de la caution, si » l'un a stipulé et l'autre promis qu'il n'y aurait de mauvaise » foi, ni dans la chose stipulée, ni dans la chose promise », on aura recours à l'action de la chose incertaine pour faire intervenir utilement la stipulation (2) ».

§. XII. *De l'espèce de stipulation contenant la convention de donner la liberté à un esclave.*

CXXIX. On demande quel est le sens d'une stipulation de donner une somme si un esclave est affranchi? Javolenus répond : « Lorsqu'un esclave a promis de donner une somme pour sa liberté et a fourni un répondant; quoique cet esclave ait été affranchi par un autre (3), le répondant est tenu de sa promesse, parce qu'on n'examine pas par qui l'esclave a été affranchi, mais s'il l'a été ».

§. XIII. *Autre espèce de stipulation par laquelle quelqu'un promet de regarder le fils d'un autre comme* son propre fils.

CXXX. « Quelqu'un ayant pris sous sa bienveillance le fils d'un autre (4), avait promis à son père une somme d'argent s'il le traitait autrement que son propre fils. On demandait s'il était tenu de sa promesse pour avoir chassé cet enfant de sa maison ou ne lui avoir rien laissé en mourant par son testament, et quelle différence il y avait entre ce qu'il lui devait ou ce qu'il aurait dû à un élève ou à un parent? On demandait en outre si, lorsque quelqu'un avait donné son fils en adoption sous la stipulation ci-dessus, la peine de cette stipulation était encourue dans le cas ou le père adoptif l'aurait déshérité ou émancipé »?

---

(1) La fille serait tenue de la clause du dol, si elle renouvelait la contestation d'inofficiosité, sur laquelle elle a transigé, contre la promesse qu'elle a faite dans cette transaction qu'il n'y avait ni n'y aurait de mauvaise foi; mais attaquer le testament comme faux est une chose fort différente, et qui n'a aucun rapport avec cette stipulation.

(2) C'est-à-dire, que si, dans quelques-unes des précédentes clauses, il avait fait une promesse nulle, il serait tenu de s'obliger par une stipulation utile en vertu de cette dernière clause.

(3) Par exemple, par un autre à qui le stipulant l'a donné ou vendu à condition de l'affranchir; car il suffit qu'il ait été affranchi par les bienfaits du stipulant qui a posé cette condition.

(4) Par *filium alienum suscipere* on n'entend pas l'adopter, mais le prendre sous sa protection et dans sa clientelle.

« Respondi : stipulatio utilis est in utroque casu (1). Igitur si contra conventionem factum sit (2), committetur stipulatio. Sed videamus primum in eo qui legitime adoptavit, an possit committi, si eum exheredaverit, vel emancipaverit? hæc (3) enim pater circa filium solet facere; igitur non aliter eum, quam ut filium observabit. Ergo exheredatus (4) de inofficioso agat. Quid ergo dicemus, si et meruit exheredari (5)? emancipatus plane et hoc remedio carebit. Quare (6) sic debuit interponi stipulatio, ut, si eum emancipasset vel exheredasset, certum quid promitteret. Quo tamen casu commissa stipulatione, potest quæri, an exheredato permittendum esset dicere de inofficioso : maxime si patri naturali heres extitisset (7)? An victo (8) deneganda est ex stipulatu actio? Sed si ei qui stipulatus est, non debuit denegari : victo filio, nec ipsi deneganda erit debitæ pecu-

---

(1) *Stipulatio* qua promisit se habiturum pro filio eum quem suscipiebat, *utilis est in utroque;* id est, tam eo casu quo legitime adoptasset, quam eo quo duntaxat in suam clientelam suscepisset.

(2) Puta, si flagellis eum cæcidit; si viles operas ab eo exegit, etc.

(3) Supple : Non committitur stipulatio, nec videtur adoptator facere contra conventionem, et eum aliter quam filium tractare. *Hæc enim pater, etc.*, id est, frequens est ut patres emancipent aut exheredent filios suos.

(4) *Ergo*, quum non committatur stipulatio per exheredationem, superest ut exheredato solum relinquatur remedium querelæ *inofficiosi testamenti.*

(5) Supple : Hoc casu, quum exheredato remedium quærelæ non suppetat, an ideo magis dicemus committi stipulationem? Minime : nam si non exheredatum, sed emancipatum eum supponamus, *plane emancipatus et hoc remedio querelæ carebit;* et tamen non ideo magis committetur stipulatio.

(6) *Quare*, si pater naturalis, tradendo filium in adoptionem, cavere voluit ne emanciparetur aut exheredaretur, non satis fuit ita concipi stipulationem, *si eum aliter quam ut filium observasset;* sed nominatim debuit, etc.

(7) Ratio dubitandi erat, quia querela est ultimum subsidium : unde videtur deneganda filio exheredato, cui aliter succurri potest per actionem ex illa stipulatione. Ratio decidendi in contrarium est, quod actionem ex stipulatione habet, non ex sua persona, sed ex persona patris naturalis cui heres extitit.

(8) Alteram quæstionem proponit, an, quum filius succubuit in querela, et pronuntiatum est eum juste exheredatum, tamen possit agere ex hac stipulatione? et definit posse : hoc argumento quod *ei qui stipulatus est, etc.*

« J'ai répondu que la stipulation était valide dans l'un et l'autre cas (1), et que par conséquent la peine de la stipulation était encourue dès que la convention n'était pas remplie (2); mais voyons d'abord ce qui en est par rapport à celui qui a fait une adoption légitime, s'il encourt cette peine pour avoir déshérité ou émancipé son fils adoptif; car c'est ce qu'un père fait quelquefois à l'égard de son propre fils (3), et par conséquent il ne l'a pas traité en cela autrement que s'il eût été son fils. Ce fils déshérité (4) doit donc recourir à l'action en inofficiosité. Que faudrait-il donc dire s'il avait mérité l'exhérédation (5)? le fils émancipé n'aurait pas cette ressource. C'est pourquoi (6) il aurait fallu stipuler la promesse d'une somme dans le cas où il aurait été déshérité ou émancipé; auquel cas cependant la peine de la stipulation étant encourue, on pourrait demander si, étant aussi déshérité, il pourrait encore intenter l'action en inofficiosité, surtout s'il eût été héritier de son père naturel (7), et si ayant succombé sur cette action (8) on devrait lui refuser celle de la stipulation? Mais si l'on a pas dû la refuser au stipulant le fils ayant succombé, on ne doit pas non plus refuser à

(1) La stipulation par laquelle il a promis de traiter comme son fils celui qu'il prenait sous sa protection, est valide dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire, tant dans le cas où il l'aurait adopté légitimement, que dans celui où il n'aurait fait que le prendre dans sa clientelle.

(2) Par exemple, s'il l'avait frappé de verges, employé à des travaux vils, etc.

(3) Ajoutez que la peine de la stipulation n'est pas encourue; que le père adoptif n'est pas censé avoir agi contre sa convention, et qu'il n'a pas traité son fils adoptif autrement que le sien, parce qu'il est ordinaire que les pères déshéritent ou émancipent leurs fils.

(4) La peine de la stipulation n'étant pas encourue par l'exhérédation, le fils déshérité peut donc recourir à l'action en inofficiosité.

(5) Ajoutez que dans ce cas, comme le fils déshérité ne peut plus attaquer le testament comme inofficieux, on peut demander s'il a aussi encouru la peine de la stipulation : mais il faut dire que non; car si nous supposons qu'il a été émancipé et non déshérité, il est certain qu'il n'a pas l'action en inofficiosité, et qu'il n'en aura pas moins encouru la peine de la stipulation.

(6) C'est pourquoi si le père naturel, en donnant son fils en adoption, a voulu que son fils ne pût être ni émancipé ni déshérité, il ne s'est pas assez bien exprimé; il devait stipuler que son père adoptif le traiterait comme son fils, et ensuite expressément qu'il ne pourrait, etc.

(7) La raison de douter était que la querelle d'inofficiosité est la dernière ressource; d'où semblait suivre qu'il fallait la refuser au fils déshérité, à qui on pouvait subvenir autrement par l'action de cette stipulation; la raison de décider est au contraire qu'il a l'action de la stipulation, non pas personnellement, mais au droit de son père naturel dont il a hérité.

(8) Il propose une autre question, celle de savoir si ce fils, ayant succombé sur la querelle d'inofficiosité, a été jugé justement déshérité, ne peut pas néanmoins agir en vertu de la stipulation? et il dit qu'il le peut d'après le raisonnement que celui qui stipule, etc.

niæ exsecutio. In eo autem qui non adoptavit (1), quem intellectum habeat hæc conceptio, *si eum aliter quam ut filium observasset*, non prospicio. An et hic exiginus exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas (2)? Sed si is qui legitime adoptavit, nihil facit contra verba stipulationis, quum utitur patrio jure; in eo qui hæc non fecit, dicit supervacuo (3) ».

« Dici tamen (4) poterit, commissam esse stipulationem ». *l.* 132. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

ARTICULUS II.

De interpretatione quarumdam clausularum in stipulationibus, diem conditionemve continentium.

§. I. *De hac clausula*, kalendis; *item de illa*, ante kalendas; *aut similibus.*

CXXXI. « Eum qui *kalendis* januariis stipulatur, si adjiciat *primis*, vel *proximis*, nullam habere dubitationem palam est; sed et si dicat *secundis* vel *tertiis*, vel quibus aliis, æque dirimit quæstionem. Si autem non addat quibus januariis, facti quæstionem inducere quid forte senserit, hoc est, quid inter eos acti sit. Utique enim hoc sequimur quod actum est, easque (5) adsumemus. Si autem non appareat, dicendum est, quod Sabinus, *primas* kalendas januarias spectandas. Plane si ipsa die kalendarum quis stipulationem interponat, quid sequemur? Et puto actum videri de sequentibus kalendis ». *l.* 41. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

---

(1) Sed duntaxat suscepit.

(2) Extraneus enim qui in clientelam duntaxat susceptus est, inutiliter emancipatur, quum non sit in potestate; inutiliter exheredatur, quum non sit suus heres.

(3) Id est, in susceptore frustra quis de ea quæstione *dicit*: si quidem evidens est susceptorem non posse incidere in pœnam, emancipando aut exheredando; quum nec possit emancipare et exheredare, nisi inutiliter.

(4) Jam respondet jurisconsultus ad quæstionem initio legis propositam, scilicet an committatur stipulatio, si stipulator hunc (adoptatum, aut duntaxat in clientelam susceptum) domo propulerit, vel moriens ei nihil reliquerit. Et respondet committi. Non committeretur quidem, si eum emancipasset aut exheredasset; nam et hæc patres circa filios facere solent: sed non eos domo propellunt; et, quum eos exheredant, solent saltem eis titulo legati aut fideicommissi aliquid relinquere. Ergo stipulator hunc non observavit *ut filium*, si eum domo propulit, vel moriens nihil ei reliquit.

(5) Kalendas de quibus inter partes actum est.

celui-ci action pour la somme promise. Mais par rapport à celui qui n'a point fait d'adoption (1), je ne vois pas quel sens on peut donner à cette exception, *s'il l'a traité autrement que s'il eût été son fils*. Faudra-t-il qu'il l'ait déshérité ou émancipé, choses absurdes dans le cas d'un enfant qui n'est point adopté (2); mais si celui qui a fait une adoption légitime ne fait rien de contraire aux termes de sa stipulation lorsqu'il use de ce droit paternel, il est inutile de dire que celui qui n'a point adopté manque encore moins à la sienne (3) ».

« On pourrait cependant dire (4) que la peine de la stipulation est encourue ».

ARTICLE II.

De l'interprétation de certaines clauses contenant un jour ou une condition, qu'on insère dans les stipulations.

§. I. *De la clause de donner* aux calendes ; *de celle de donner* avant les calendes, *et autres semblables.*

CXXXI. « Celui qui stipule qu'on le paiera aux calendes de janvier, en ajoutant premières ou prochaines, ne laisse évidemment aucun doute; il n'en laisse pas même en disant aux secondes, aux troisièmes, ou à telles autres. Mais, s'il n'ajoute pas à quelles calendes de janvier, c'est une question que de savoir quand il a voulu être payé ; car il faut s'en rapporter à l'intention des parties, et prendre les calendes convenues (5). Si rien ne les énonce, il faut dire avec Sabinus, que c'est aux premières calendes de janvier. Si quelqu'un a stipulé pour le jour même des calendes, que décider ? je pense qu'il est censé avoir voulu dire les calendes suivantes ».

---

(1) Mais a seulement pris sous sa protection.

(2) Parce qu'un enfant qui est seulement sous la tutelle d'un autre, ne peut pas en être validement émancipé puisqu'il n'est pas sous sa puissance, ni validement déshérité puisqu'il n'est pas son héritier.

(3) C'est-à-dire, qu'il est inutile d'examiner cette question par rapport à celui qui a seulement pris sous sa protection un enfant étranger, puisqu'il ne peut pas encourir cette peine en l'émancipant ou le déshéritant, par la raison que son émancipation et son exhérédation ne peuvent être que nulles.

(4) Le jurisconsulte répond déjà à la question proposée au commencement de cette loi, de savoir si celui qui a pris un enfant sous sa protection, ou l'a adopté, encourt la peine de la stipulation en le chassant de sa maison, ou en mourant sans lui rien laisser ; il répond, dis-je, qu'il peut l'encourir, non pas en l'émancipant ou en le déshéritant, parce que c'est ce que font des pères à l'égard de leurs enfans, mais ils ne les chassent pas de leur maison ; et en les déshéritant ils ont coutume de leur laisser quelque chose à titre de legs ou de fidéicommis ; et celui qui a chassé de sa maison celui qu'il devait traiter comme son fils, ou ne lui a rien laissé en mourant, n'a pas rempli sa promesse.

(5) Les calendes dont il était convenu entre les parties.

« Idem in idibus etiam et nonis probandum est, et generaliter in omnibus diebus ». *d. l.* 41. §. 2.

Jam vero « qui *ante kalendas* proximas stipuletur, similis est ei qui kalendis stipulatur ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

Pariter Julianus : « Qui ita stipulatur, *ante kalendas* proximas dari spondes? nihil differt ab eo qui *kalendis* dari stipulatur ». *l.* 56. §. 5. *lib.* 52. *dig.*

§. II. *De clausula* hoc anno, hoc mense, his nundinis.

CXXXII. « Eum qui certarum nundinarum diebus dari stipuletur, primo die petere posse Sabinus ait. Proculus autem, et cæteri diversæ scholæ auctores, quandiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti [non (1)] posse existimant. Sed ego cum Proculo sentio ». *l.* 138. Venuleius, *lib.* 4. *stipulationum.*

Idem docet Pomponius. « Qui *hoc anno*, aut *hoc mense* dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus præteritis anni, vel mensis, non recte (2) petet ». *l.* 42. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Idem ait. « Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi ». *l.* 50. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* idem, *lib.* 7. *ex Plaut.*

Obiter nota. Quid autem in hac specie, « decem *hodie* dari spondes? Dixi, posse vel eo die pecuniam peti, nec videri præmaturius agi, non finito stipulationis die : quod in aliis temporibus juris est ; nam peti non debet quod intra tempus comprehensum solvi potest. In proposito enim, diem non differendæ actionis insertum videri, sed quo præsens ostendatur, esse responsum ». *l.* 118. §. 1. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

§. III. *De clausula* quum morieris.

CXXXIII. Hæc clausula, de morte naturali accipitur. Igitur « in insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta,

---

(1) Hæc negatio abest a florentina. Sed eam ratio contextus evidenter exposcit, et supplendam esse patet ex legibus sequentibus.

(2) Nec obstat quod, quum legatur *in singulos annos*, debeatur initio cujusque anni : tempus enim tunc multiplicandæ potius, quam differendæ obligationis causa adjectum videtur. Nec obstat etiam quod libertas ita relicta, *duodecimo anno postquam moriar Stichus liber esto*, initio duodecimi anni competat : nam quum omnibus anni diebus liber esse jubeatur, testator voluit vel primo anni die liberum esse. At quum quis promisit aut damnatus est quid dare certo anno, quum omnibus anni hujus diebus possit dare, etiam novissimo demum anni die dare ei licet ; adeoque ante conveniri non potest.

« Il en est de même des ides, des nones, et en général de tous les autres jours fixés ».

Mais « celui qui stipule avant les calendes prochaines, est assimilé à celui qui stipule aux calendes ».

Julien dit pareillement : « Celui qui stipule avant les calendes prochaines, ne diffère en rien de celui qui stipule aux calendes ».

§. II. *De la clause* cette année, ce mois, cette foire.

CXXXII. « Sabinus dit que celui qui a stipulé qu'on le paierait pendant la durée de certaines foires peut actionner dès le premier jour; mais Proculus et d'autres sectateurs de son école pensent qu'il ne peut rien demander tant que cette foire dure (1); je pense comme Proculus ».

Pomponius enseigne la même chose : « Celui qui a stipulé qu'on le paierait dans le mois ou cette année, ne peut rien demander que tous les jours du mois ou de l'année ne soient écoulés (2) ».

Le même Pomponius dit encore : « Celui qui a promis ou a été condamné à payer dans un an, a la faculté de payer le jour de l'année qu'il voudra ».

Observation. Mais, que faut-il dire dans cette espèce : « Vous promettez de me payer aujourd'hui dix? j'ai répondu que celui qui avait ainsi stipulé pouvait demander dans le jour même de la stipulation sans attendre qu'il fût expiré, quoique, dans les autres tems de droit, on ne puisse pas demander dans le tems donné pour payer; parce que, dans l'espèce, le jour n'était pas exprimé pour différer l'action, mais pour indiquer celui de la stipulation ».

§. III. *De la clause lorsque vous* mourrez.

CXXXIII. Cette clause s'entend de la mort naturelle. Ainsi, « quand on a stipulé de quelqu'un qu'il paierait quand il mour-

---

(1) Cette négation n'est point dans l'édition florentine ; mais le sens du contexte et celui des lois suivantes exigent évidemment qu'on la supplée.

(2) Nonobstant que, lorsqu'on fait un legs payable par années, il est dû dès le commencement de l'année, parce que ce tems est censé donné pour prolonger les jours des paiement plutôt que pour différer l'obligation. Il n'y a encore rien à conclure de ce que quand on a donné la liberté à un esclave, en disant, je veux que Stichus soit libre la douzième année après ma mort, elle est due dès le commencement de cette douzième année, parce que le testateur a voulu qu'il fût libre tous les jours de cette année, et par conséquent le premier jour ; mais lorsque quelqu'un a promis de donner ou a été condamné à donner dans une certaine année, comme il peut donner tous les jours de cette année, et par conséquent le dernier, il ne peut par conséquent aussi être actionné que le dernier.

quum morieris dari? nonnisi moriente eo (1) committitur ». *l.* 121. §. 2. Papin. *lib.* 11. *respons.*

§. IV. *De hac clausula*, quæ sunt pluris decem *aut* viginti, *etc.*

CXXXIV. Finge eum qui aliquas res sibi dari stipulabatur, earum æstimandarum gratia ita adjecisse, *quæ sunt pluris* aureorum viginti aut triginta. « Hæc enumeratio, *quæ sunt pluris aureorum triginta*, simul et quantitatis et æstimationis significativa est (2) ». *l.* 232. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 1. *de verb. oblig.*

Scholium. Quæcumque in hoc articulo, de interpretatione clausularum stipulationibus adjectarum diximus, tradi potest et ad cæteros contractus quibus adjicerentur. Idem fere est de his quoque quæ articulo præcedenti dicta sunt, quatenus quid eorum insertum fuerit conventioni, citra stipulationem.

QUARTA PARS.

De actionibus quas stipulationes pariunt.

CXXXV. Ex verborum obligatione seu stipulatione, « duæ proficiscuntur actiones, tam *condictio certi* (3), si certa (4) sit stipulatio, quam *ex stipulatu*, si incerta sit ». *instit. lib.* 3. *tit.* 16. *de verb. oblig. in pr.*

Igitur « si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non (5) habet; sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur ». *l.* 24. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Ulp. *lib. sing. Pandect.*

Circa has actiones quas stipulationes pariunt, quærendum quibus et adversus quos dentur, quando committantur, et quid in his præstandum veniat.

---

(1) An pariter expectanda est mors naturalis, si promissor maximam capitis diminutionem passus sit? Non putat Cujacius, *comment. ad Papin. ad h. l.*

(2) Id est, hæc verba, tam ipsarum rerum æstimationem quam quod stipulatoris interest, continent.

(3) De qua dictum est, supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred.*

(4) De stipulationibus *certis* et *incertis*, supra, *part.* 2. *sect.* 2. *art.* 2.

(5) Qui certum stipulatus est, agit *condictione certi* ex illa stipulatione. Quæ *condictio*, una species est illius generalis *condictionis certi*, quæ ex omnibus causis, ex quibus certum debetur, competit. Is autem demum qui incertum stipulatus est (quum ei *condictio certi* non competat) agit actione *ex stipulatu* simpliciter dicta.

rait, et qu'il vient à subir la déportation, la peine de la stipulation n'est encourue que par sa mort (1) ».

§. IV. *De la clause* qui vaut plus de dix *ou* plus de vingt, *etc.*

CXXXIV. Supposons que celui qui stipulait qu'on lui donnerait plusieurs choses, a ajouté pour les évaluer, ces mots, *qui valent plus* de vingt ou *trente écus d'or*. « Ces mots, *qui valent plus de trente écus d'or*, énoncent tout à la fois la quantité et la valeur (2) ».

Scholie. Ce que nous avons dit dans cet article sur l'interprétation des clauses ajoutées aux stipulations, est applicables à tous les autres contrats où elles se trouvent insérées. Il en est à peu près de même de ce que nous avons dit dans l'article précédent, par rapport à ce qui est inséré dans une convention hors de la stipulation.

QUATRIÈME PARTIE.

Des actions qui naissent des stipulations.

CXXXV. De l'obligation verbale ou de la stipulation « naissent deux actions, c'est-à-dire, l'action *d'une chose certaine* (3) si la stipulation est certaine (4), et l'action *de la chose stipulée* si elle est incertaine ».

Ainsi, « si quelqu'un a stipulé une chose certaine, il n'a pas l'action de la chose stipulée (5), mais il a l'action personnelle par laquelle on demande une chose certaine ».

Par rapport aux actions qui naissent des stipulations, il faut examiner à qui et contre qui elles sont données, quand elles ont lieu, et ce qui y entre.

---

(1) Faut-il également attendre la mort naturelle de celui qui a promis, lorsqu'il a éprouvé la plus grande dégradation ? Cujas ne le pense pas. Voy. cette loi, dans son commentaire sur Papinien.

(2) C'est-à-dire, que ces mots renferment tant l'estimation de la chose que l'intérêt du stipulant.

(3) Dont on a parlé ci-dessus liv. 12, au tit. *des esclaves.*

(4) Des stipulations certaines et des stipulations incertaines, ci-dessus, part. 2, sect. 2, art. 2.

(5) Celui qui a stipulé une chose certaine a l'action de la stipulation d'une chose certaine, qui est une espèce de l'action générale d'une chose certaine qui a lieu dans tous les cas où il est dû une chose certaine ; mais il n'y a que celui qui a stipulé une chose incertaine, qui agit en vertu de l'action de la chose stipulée proprement dite, comme n'ayant point celle d'une chose certaine.

§. I. *Quibus et adversus quos dentur tam* condictio certi *ex verborum obligatione, quum actio* ex stipulatu?

CXXXVI. Hæ actiones, quemadmodum et cæteræ quæ ex contractibus descendunt, heredi et in heredem dantur. Et quidem licet alias ex dolo defuncti heres non teneatur, tamen « *ex* facto rei promittendi, *doli* stipulatio heredem ejus tenet, sicut ex cæteris aliis contractibus: veluti mandati, depositi ». *l.* 121. §. *fin.* Papin. *lib.* 11. *respons.*

Dubitabatur de stipulationibus quæ in faciendo sunt, an in heredem transirent. Definivit Justinianus, transire; etsi in his heredum non fuerit facta mentio. *l.* 13. *cod.* 8. 38. *de contrah. stipulat.*

Singulis autem heredibus, et adversus singulos heredes datur actio ex stipulatu; vel in solidum, vel pro partibus hereditariis, prout stipulatio ex qua descendit, dividua aut individua est. De qua re supra *vid. part. secunda, sect.* 2. *art.* 1.

CXXXVII. Quod attinet ad stipulationes in non faciendo, distinguendum est, an factum dividuum sit, an individuum.

Si dividuum sit, et id factum fuerit; sicut ei duntaxat ex heredibus stipulatoris adversus quem erit factum, ita adversus illum duntaxat ex heredibus promissoris qui fecerit, actio ex stipulatu datur.

Hinc in stipulatione *ratum habiturum*, quæ in illam, *non agi*, resolvitur (ut supra vid. n. 63.) ait Paulus: « Si quis stipulatus fuerit Titium *heredemque* ejus ratum habiturum, et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri qui non habuit ratum, et solum ex heredibus stipulationis acturum, a quo fuerit petitum ». *l.* 44. §. 6. *ff.* 10. 2. *famil. erciscund. lib.* 6. *ad Sabin.*

Quod si factum esset individuum, uno ex heredibus promissoris adversus stipulationem faciente, cæteri tenentur: is tamen solus ex heredibus stipulatoris adversus quem erit factum potest agere.

Hoc idem docet Paulus. « Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero: « *Per te* non fieri, neque per he» redem tuum, quominus mihi ire agere liceat »? Et unus ex pluribus heredibus prohibuerit; tenentur quidem et coheredes ejus, sed familiæ erciscundæ judicio ab eo repetent quod præstiterint. Hoc et Julianus et Pomponius probant ». *l.* 2. §. 5. *lib.* 12. *ad Sabin.*

« Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat *sibi* heredique suo agere licere, et unus ex heredibus ejus prohibeatur: interesse dicemus, utrum in solidum committatur

§. I. *A qui et contre qui sont données, tant l'action* d'une chose certaine, *en vertu d'une obligation verbale, que l'action de* la chose stipulée?

CXXXVI. Ces actions, comme toutes celles qui naissent des contrats, sont données à l'héritier et contre l'héritier. Et même, quoique d'ailleurs l'héritier ne soit pas tenu du dol du défunt, cependant « la stipulation du dol oblige l'héritier de celui qui a promis pour son fait, comme il en est dans les autres contrats; comme celui du mandat et du dépôt ».

On avait douté que les stipulations *de faire* passassent à l'héritier : mais Justinien a décidé qu'elles y passeraient, quoiqu'elles ne fissent pas mention des héritiers, *loi* 13. *cod. de l'obligation contractée par la stipulation.*

Mais l'action de la chose stipulée est donnée à chaque héritier et contre chaque héritier, ou solidairement, ou à la concurrence de sa portion héréditaire, suivant que la stipulation dont elle provient est divisible ou indivisible; sur quoi voyez ci-dessus, *part.* 2. *sect.* 2. *art.* 1.

CXXXVII. Par rapport aux stipulations *de ne pas faire*, il faut distinguer si le fait est ou n'est pas divisible.

S'il est divisible et s'il a un lieu, l'action de la chose stipulée est donnée seulement contre celui des héritiers qui a fait la chose, comme elle est donnée seulement à celui des héritiers du stipulant contre qui elle a été faite.

C'est pourquoi, dans la stipulation *de ratifier*, qui se résout en celle *de ne pas agir*, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 63. Paul dit : « Si quelqu'un a stipulé que Titius ou son héritier ratifierait, et que Titius ait laissé plusieurs héritiers, il n'y a que celui qui n'a pas ratifié qui en soit tenu, et que celui des héritiers du stipulant à qui on a demandé qui ait cette action ».

Si la chose à faire est indivisible, et qu'il n'y ait qu'un des héritiers qui a promis qui ait violé la stipulation, tous les autres en sont tenus; et cependant il n'y a que celui des héritiers du stipulant contre qui elle ait été violé qui puisse agir.

C'est ce qu'enseigne Paul : « Si la stipulation consiste en faits, comme « si j'ai stipulé que vous ni votre héritier ne me trou- » bleriez dans l'usage d'un chemin ou d'une voie », et qu'un seul de vos héritiers m'en ait empêché, ces héritiers en seront tenus; mais ils auront l'action du partage pour répéter contre lui ce qui leur en aura coûté ».

« Mais, au contraire, si le stipulant est mort ayant stipulé qu'on le ferait jouir lui et son héritier d'un chemin ou d'une voie, et qu'un de ces héritiers en ait été empêché, nous dirons

stipulatio, an pro parte ejus qui prohibitus est. Nam si pœna stipulationi adjecta sit, in solidum committetur; sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione summovebuntur : sive pœna nulla posita sit, tunc pro parte ejus tantum qui prohibitus est, committetur stipulatio ». *d. l.* 2. §. 6.

« Idem juris est et in illa stipulatione, *mihi* heredique meo habere licere ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

« Sed hæc differentia illam habet rationem, quod ubi unus ex heredibus prohibetur, non potest coheres ex stipulatu agere, cujus nihil interest, nisi pœna subjecta sit. (Nam pœna subjecta efficit ut omnibus committatur; quia hic non quærimus cujus intersit). Enimvero (1) ubi unus ex heredibus prohibet, omnes tenentur heredes. Interest enim prohibiti, a nemine prohiberi ». *d. l.* 3. §. 1.

« Eadem dicemus, et si *dolum* abesse *a te heredeque* tuo stipulatus sim, et aut promissor aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit ». *l.* 4. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

CXXXVIII. Quod diximus, actiones ex stipulationibus descendentes heredi dari, ita verum est, nisi id promissum sit, quod natura sua ad heredem non transit.

Igitur, « si quis ita stipulatus fuerit, *uti-frui* sibi licere, ad heredem ista stipulatio non pertinet ». *l.* 38. §. 10. Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

« Sed etsi non addiderit *sibi*, non puto stipulationem de usufructu ad heredem transire. Eoque jure utimur ». *d. l.* 38. §. 11.

« Sed si quis *uti-frui* licere sibi heredique suo stipulatus sit, videamus an heres ex stipulatu agere possit? Et putem posse, licet diversi sint fructus. Nam et si *ire* agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus ». *d. l.* 38. §. 12.

Item alibi : « Si ita stipuler, *per te* non fieri quominus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat? etiam heredi datur actio ». *l.* 92. Paul. *lib.* 18. *ad Plaut.*

§. II. *Quando committantur hæ actiones quæ ex stipulationibus dantur.*

CXXXIX. Si stipulatio interposita est, ut quid detur aut fiat : si quidem neque diem neque conditionem habeat : actio,

(1) Id est, contra vero.

qu'il faut examiner si la peine de la stipulation est solidairement encourue, ou seulement pour la part de celui qui a été troublé; car s'il y a eu une peine ajoutée à la stipulation, elle sera encourue solidairement; mais ceux qui n'ont point été empêchés de jouir seront repoussés par l'exception de la mauvaise foi, et s'il n'y a point eu de peine stipulée, elle ne sera encourue que pour la part de celui qui a été empêché de jouir ».

« Il en est de même de celui qui stipule qu'on le fera jouir lui et son héritier ».

« Cette différence est fondée sur ce que, lorsqu'un de plusieurs héritiers est empêché de jouir, son cohéritier ne peut pas agir en vertu de la chose stipulée, à laquelle il n'a point d'intérêt, à moins qu'il n'y ait aussi une peine stipulée; parce qu'on ne considère pas ici qui a un intérêt. Mais au contraire (1), lorsqu'un des héritiers empêche de jouir, tous sont tenus de cet empêchement, parce qu'il intéresse celui à qui il importe de ne l'être par personne ».

« Il faut en dire de même si quelqu'un a stipulé qu'il n'y aurait dol ni de la part de l'acceptant ni de celle de son héritier; et si celui qui promet et celui qui stipule laissent plusieurs héritiers ».

CXXXVIII. Ce que nous avons dit, que les actions qui naissent des stipulations sont données à l'héritier, n'est vrai qu'autant qu'on n'a pas promis une chose qui, de sa nature, ne passe point à l'héritier.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a stipulé qu'on le laisserait *user*, cette stipulation ne passe pas à son héritier ».

« Et même quand il n'aurait pas ajouté qu'on le laisserait user lui-même, je ne pense pas que la stipulation d'un usufruit passe à l'héritier; et tel est enfin notre droit ».

« Mais si quelqu'un a stipulé qu'on le laisserait *user* lui et son héritier, voyons si son héritier pourra agir en vertu de la chose stipulée? Je pense qu'il le peut, quoique ce soient des usufruits différens; parce que s'il stipule un droit de passage pour lui et son héritier, celui-ci aura le droit d'agir en vertu de la stipulation ».

On lit aussi ailleurs : « Si j'ai stipulé que vous n'empêcheriez ni moi ni mon héritier d'enlever nos vendanges, mon héritier aura lui-même action ».

§. II. *Quand sont acquises ces actions qui naissent des stipulations.*

CXXXIX. S'il est intervenu une stipulation pour que quelque chose fût donnée ou faite, et qu'elle ne contienne ni jour

(1) C'est-à-dire, mais au contraire.

quæ ex ea stipulatione descendit, committitur statim : sin, quum dies conditiove stipulationi adjecta venerit.

Quum autem stipulatio interposita est, *non fieri* quominus quid liceat stipulatori, committitur actio statim atque fit per promissorem ejusve heredem, quominus liceat stipulatori id quod in stipulationem deductum est. Et quidem, « in hac stipulatione, *neque* per te, neque per heredem tuum fieri? per heredem videtur fieri, quamvis absit, et (1) ignoret; et ideo non facit (2) quod fieri ex stipulatu oportet ».

« Non videtur autem per pupillum stetisse ex hujusmodi stipulatione, si pupillus (3) heres erit ». *l.* 49. §. 2. Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

CXL. Observandum etiam, ex stipulatione *per te* heredemque tuum non fieri, tunc actionem committi quum per te heredemque tuum factum fuerit; non si per alium factum fuerit.

Hinc, « si stipulatus sim, *per te* non fieri quominus mihi ire agere liceat, et fidejussorem accepero : si per fidejussorem steterit, neuter (4) tenetur; si per promissorem, uterque ». *d. l.* 49. §. 1.

CXLI. Quærendum superest an ex hujuscemodi stipulationibus semel duntaxat committatur actio, an quoties prohibitus fuerit stipulator?

Ea de re ait Scævola : « Si sic stipulatus sim, *neque* per te, neque per heredem tuum vim fieri spondes? et egi quod mihi vim feceris : recte remanet factum heredis in stipulatione. Nam et ex ipsius posteriore vi potest committi stipulatio : non enim ad unam vim pertinet. Nam sicut et ipsius et heredis caput (5); ita ipsius vis vel sæpius facta complectitur (6), ut condemnetur quanti interest. Aut si sic volumus factam esse stipulationem,

(1) Exemplum est quo mora contrahitur *re*, citra ullum factum debitoris.

(2) Finge : Titius mihi promisit *per se heredemque suum non fieri quominus mihi liceret in agro ipsius arenam fodere.* Decessit, et dum heres ejus abest et ignorat, mihi arenam fodere volenti ad agrum ipsius non præstatur aditus.

(3) Singulari enim jure receptum est, ut pupillus absque tutore non obligetur ex sua mora.

(4) Non reus, quia promisit duntaxat *per se heredemque suum non fieri*, *non* vero *per alium* non fieri. Nec etiam fidejussor tenebitur, quia fidejussor ex causa fidejussionis obligari non potest nisi reus principalis sit obligatus; quum ex natura sit fidejussionis, ut cedat obligationi principali.

(5) Id est, sicut et ipsius promissoris vim, ita et heredis quoque vim complectitur.

(6) Passivo sensu, pro *continetur.*

ni condition, l'action qui en naît est acquise sur-le-champ; toutefois il en est autrement s'il y a jour ou condition.

Mais lorsque la stipulation est de ne point empêcher le stipulant de faire quelque chose, l'action n'est acquise que quand celui qui a promis ou son héritier a empêché le stipulant de faire la chose stipulée. Et même, « si quelqu'un a stipulé que ni vous ni votre héritier ne ferez point quelque chose, la chose est censée faite par l'héritier, quoiqu'en son absence (1) et à son insu; et par conséquent il ne fait pas (2) ce qu'il s'est engagé à faire par stipulation ».

« Mais un pupille n'est pas censé empêcher de faire la chose ainsi stipulée s'il est héritier (3) ».

CXL. Il faut aussi observer que, si j'ai stipulé que ni vous, ni votre héritier ne paieriez pas quelque chose, l'action est acquise dès que la chose a été faite par vous ou par votre héritier; mais non pas un autre.

C'est pourquoi, « si j'ai stipulé que vous ne m'empêcheriez pas d'user d'un passage, et que vous m'ayez donné un répondant, ni vous, ni votre répondant ne serez tenus de l'empêchement s'il provient de votre répondant (4); mais vous en serez tenus tous deux s'il provient de vous ».

CXLI. Il reste à examiner si l'action qui naît de cette espèce de stipulation n'a lieu qu'une fois, ou si elle a lieu toutes les fois que le stipulant est empêché.

Sur cette question Scævola dit : « Si j'ai stipulé que ni vous ni votre héritier ne me troubleriez, et que j'aie agi contre vous comme m'ayant troublé, le fait de votre héritier demeure encore stipulé; parce que l'action peut être encore acquise par un second empêchement, et en effet la stipulation en contenait deux, puisqu'elle contenait la vôtre et celle de votre héritier (5), elle contenait aussi la vôtre répétée plusieurs fois (6) pour vous

---

(1) L'exemple est tiré du cas où la demeure se contracte par la chose sans aucun fait du débiteur.

(2) Supposons que Titius m'a promis que ni lui ni son héritier ne m'empêcheraient d'extraire du sable de son champ; qu'il est mort, et qu'absent, comme en l'absence de son héritier, j'aie voulu tirer du sable de son champ, mais n'ai point trouvé de passage pour l'accéder.

(3) Il a été reçu par faveur qu'un pupille ne s'obligeait point par sa demeure sans l'autorisation de son tuteur.

(4) Ni le débiteur, parce qu'il a promis seulement pour lui et son héritier, et non pour d'autre; ni le répondant, parce qu'un répondant n'est obligé qu'autant que le débiteur principal est obligé lui-même, puisqu'il est dans la nature du cautionnement de n'être que l'accessoire de l'obligation principale.

(5) C'est-à-dire, qu'on prend l'empêchement de l'héritier comme celui de son auteur.

(6) Au passif, pour *continetur*.

neque per te, neque per heredem tuum fieri? ut ad unam vim primam teneat: si vim fecerit, amplius ex heredis [facto] committi non poterit; ergo (1) si actum sit quasi ex ipsius vi, tota consumpta sit: quod non est verum ». *l.* 133. *lib.* 13. *respons.*

§. III. *Quid veniat in his actionibus præstandum.*

CLII. Quum stipulatio est *in dando*, patet id venire, ut detur res vel quantitas in stipulationem deducta.

Quum vero interposita est stipulatio *ut quid fiat*, potest quidem stipulator, vel in id agere ut fiat; vel in id quanti sua intersit factum non esse. Cæterum si reus nolit facere, in id condemnabitur, quanti intersit actoris factum non esse.

Hinc Proculus: « Quum venderet aliquis, promisit emptori fidejussores præstari et rem venditam liberari: quæ ut liberetur, nunc desiderat emptor: in mora est is qui ea stipulatione id futurum promisit. Quæro quid juris sit? Proculus respondit: tanti litem æstimari oportet, quanti actoris intersit ». *l.* 113. §. 1. *lib.* 2. *epistol.*

Item, « si quis ita stipulatus fuerit, *pro centum aureis* satisdabis? et rem dederit in istam summam (2): Proculus ait, semper in satisdationis stipulatione venire quod interesset stipulantis; ut alias tota sors inesset, veluti si idoneus promissor non sit; alias minus si in aliquid idoneus esset debitor; alias nihil, si tam locuples esset, ut nostra non intersit satis ab eo accipere, nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque æstimarentur ». *l.* 112. §. 1. Pompon. *lib.* 15. *ad Q. Mucium.*

Consonat quod ait Celsus: « Si quis ab alio *decem*, ab alio *satisdari* stipulatus est: æstimandum erit quantum stipulatoris intersit satisdari. Idque aut tantumdem erit, aut minus, aut interdum etiam nihil: *neque enim vani timoris ulla æstimatio est.* Verum sorte soluta, nullum jam pretium æstimationis est; aut quantum ex sorte fuerit solutum, tantumdem ex æstimatione decedet ». *l.* 13. *ff.* 42. 1. *de re jud. lib.* 6. *dig.*

CXLIII. Quum promissum est ut intra certum tempus fieret,

---

(1) Sensus est si: statuimus hanc stipulationem ad primam vim referri, ergo dicendum erit, si actum sit ex vi defuncti, totam stipulationem esse consumptam, nec amplius heredem teneri vim non adhibere. Quod certe dici non potest.

(2) Hujus paragraphi species ita apud Cujacium: stipulatus qui est a Caio, *pro centum aureis satisdabis mihi pro debitore meo*; deinde exhibuit aliquem qui sibi centum debebat, ut pro eo in hanc summam satisdaret Caius.

faire condamner à l'indemnité de l'empêchement; ou si nous voulons qu'on ait stipulé que ni vous ni votre héritier ne vous opposeriez, pour restreindre la stipulation dans un seul empêchement, et dire que l'action ne sera pas acquise par le fait de votre héritier, il faut donc dire (1) que l'action ayant eu lieu contre vous, est éteinte; ce qui n'est pas vrai ».

§. III. *A quoi obligent les actions.*

CXLII. Lorsque la stipulation est *de donner*, elle oblige évidemment à donner la chose stipulée.

Mais lorsqu'elle est *de faire quelque chose*, le stipulant peut, à la vérité, actionner pour faire faire la chose ou pour l'intérêt qu'il avait à ce qu'elle se fît; mais si celui qui a promis ne veut pas la faire, il sera condamné à indemniser le stipulant du tort qu'il lui cause en ne la faisant pas.

C'est pourquoi Proculus dit : « Un individu, en vendant quelque chose, a promis à l'acheteur de lui donner des répondans, et de libérer la chose vendue. L'acheteur a demandé que la chose fût libérée, et le vendeur en a été en demeure de le faire. On demandait ce qu'on devait dire de ce cas? Proculus a répondu qu'il fallait estimer le dommage éprouvé par le demandeur ».

De même, « si quelqu'un a stipulé une caution pour *cent pièces d'or*, et qu'on lui ait donné un débiteur de cette somme (2), Proculus dit que l'intérêt du stipulant entre toujours dans la stipulation d'une caution, et que cette caution doit être donnée pour toute la somme due si celui qui l'a promise est insolvable; pour moins, s'il peut payer quelque chose; et pour rien, s'il est assez riche pour qu'on n'ait pas d'intérêt à lui faire donner caution, si ce n'est dans le cas où sa solvabilité serait estimée, tant à raison de son patrimoine qu'à raison de son crédit ».

Cela s'accorde avec ce que dit Celse que, « si quelqu'un a stipulé dix de l'un et le cautionnement de l'autre, il faut examiner s'il a besoin de cette caution, et il pourra en avoir plus ou moins, ou point du tout besoin, *parce qu'on n'a pas égard à une crainte sans fondement;* car le sort principal étant payé, il n'y a plus rien à estimer, et s'il en a été payé une partie, il n'y aura lieu à estimer que le reste ».

CXLIII. Lorsqu'on a promis qu'une chose se ferait dans un

---

(1) Le sens est que nous pensons que la stipulation se rapporte à la première violence; il faut donc dire que si l'on a actionné pour celle du défunt, il n'y a plus d'action, et que l'héritier n'est plus tenu de ne pas empêcher, ce qu'on ne peut certainement pas dire.

(2) Voici comment Cujas rapporte l'espèce de ce paragraphe. Quelqu'un a stipulé de Caius qu'il lui donnerait caution de cent pièces d'or pour son débiteur; il a ensuite présenté quelqu'un qui lui devait cent pièces d'or, afin que Caius devînt sa caution.

ex ea stipulatione debetur, non solum quanti interest factum non fuisse, sed quanti interest non factum fuisse eo tempore.

Hinc, « si *kalendis* fieri aliquid stipulatus sum, nempe quandocumque post kalendas accepto judicio, tanti tamen æstimanda lis est, quanti interfuit mea kalendis id fieri. Ex eo enim tempore quidquid (1) æstimatur, quod novissime solvi poterit ». *l.* 11. *ff.* 42. 1. *de re judic.* Celsus, *lib.* 5. *digest.*

Quod si nullum tempus, intra quod fieret, stipulatione expressum est, promissor usque ad litem contestatam potest, faciendo quod in stipulationem deductum est, omnino liberari.

Hinc Paulus : « Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus quo potueris facere : quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet. Quod si jam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse (2) si ædifices ». *l.* 84. *lib.* 7. *ad edict.*

CXLIV. Quod attinet ad stipulationes in *non faciendo*, palam est in actione ex his stipulationibus venire, quanti intersit actoris factum esse quod non fieri reus promiserat. Hinc Celsus : « Si quis promiserit prohibere se ut aliquod (3) damnum stipulator patiatur, et faciat [neque ex ea re damnum stipulator patietur et faciat. *Ita habeatur*] : facit quod promisit (4). Si minus, quia non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur; sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus ». *l.* 13. §. 1. *ff.* 42. 1. *de re judic.* Celsus, *lib.* 6. *digest.*

Leges hujus tituli quæ pertinent tum ad adjectos solutionis gratia, tum ad modos quibus stipulationes extinguuntur, collocatæ sunt sub titulo 3. *de solutionibus*, *lib. seq.*

---

(1) Alias *quidque*. Is videtur esse sensus : *ex eo enim* kalendarum *tempore estimatur*, *quidquid* ob moram solvi *potuit*, id est, debuit.

(2) Fingendum est, hoc casu stipulatorem non egisse duntaxat ut fieret; sed egisse in id quod interest sua factum non esse. Item fingendum est, etsi post litem contestatam factum non fuerit, tamen adhuc interesse stipulatoris quod non citius et ante moram factum sit. Hoc casu, non prodest promissori fecisse quominus condemnetur, saltem in id quod interest citius factum non esse.

(3) Cujacius *observat.* 21. 1. censet legendum, *ne quod ex ea re damnum, etc.* verba autem quæ sequuntur inclusa, esse notam alicujus doctoris sic monentis : *ita habeatur.* id est, ita legi oportet, *neque ex ea re damnum stipulator patiatur; et faciat* (pro eo quod mendose in codice scriptum erat, *ut aliquod damnum stipulator patiatur et faciat.*

(4) Puta, si in stipulatione *damni infecti* promiserit quis, ex opere quod ædificabat, nullum damnum passurum stipulatorem : *si faciat*, id est, si ita ædificavit ut nullum damnum stipulator senserit, *facit quod promisit.* Ita Cujacius, ibid.

certain tems, il y a lieu à estimer non-seulement l'intérêt à ce que la chose fût faite, mais encore l'intérêt à ce qu'elle fût faite dans le tems fixé.

C'est pourquoi, « si j'ai stipulé qu'on ferait quelque chose avant les calendes, pour peu que la contestation ait eu lieu après les calendes, il faudra estimer l'intérêt que j'avais à ce qu'elle fût faite aux calendes, parce qu'on estime le dommage causé par la demeure depuis les calendes (1) ».

Que faut-il dire s'il n'y a point de tems fixé dans la stipulation pour faire la chose promise; celui qui l'a promise peut encore se libérer jusqu'à la contestation en cause.

C'est pourquoi Paul dit: « Si j'ai stipulé que vous me bâtiriez une maison, il est décidé que, quoiqu'il se soit écoulé un tems suffisant pour la bâtir, vous avez encore la faculté de remplir votre engagement jusqu'à la contestation en cause; mais après la contestation en cause vous serez en demeure (2) ».

CXLIV. Quant aux stipulations de ne pas faire, il est certain qu'elles contiennent l'intérêt qu'avait le stipulant à ce qu'on ne fît pas. C'est pourquoi Celse dit: « Si quelqu'un a promis d'empêcher que le stipulant n'éprouvât quelque dommage (3), et qu'il fasse ce qu'il faut pour l'empêcher, il fait ce qu'il a promis (4); mais s'il ne le fait pas, il sera condamné à un dédommagement, comme cela arrive dans toutes les obligations de faire ».

Les lois de ce titre qui appartiennent aux modes de paiement stipulés, ou à ceux dont s'éteignent les stipulations, ont été placées sous le *titre des paiemens*, *liv. suiv.*

---

(1) Autrement *quidque*. Le sens paraît être qu'on estime du jour des calendes ce qui est dû pour la demeure.

(2) Il faut supposer que dans ce cas le stipulant a actionné non seulement pour faire faire la chose, mais encore pour l'intérêt qu'il avait à ce qu'elle eût été faite; et encore que quoique le chose n'ait pas été faite depuis la contestation en cause, le stipulant a encore intérêt à ce qu'elle eût été faite plus tôt et avant la demeure. Dans ce cas, celui qui a promis de faire doit être condamné à désintéresser le stipulant pour n'avoir pas fait la chose plus tôt.

(3) Cujas, obs. XXI, pense qu'il faut lire *ne quod ex eâ re damnum*: et que les mots contenus dans la parenthèse sont une note de quelque docteur qui avertit qu'il faut lire *neque ex eâ re dammum stipulator patiatur; et faciat* à la place de ce qu'on lisait mal à propos *ut aliquod dammum stipulator patiatur et faciat.*

(4) Par exemple, si dans la stipulation d'un dommage prévu, quelqu'un a promis que le stipulant ne souffrirait aucune perte à l'occasion de l'édifice qu'il construisait, et s'il a fait, c'est-à-dire construit son édifice de manière qu'il n'ait pas nui, il a fait ce qu'il avait promis. Telle est l'interprétation de Cujas. *Ibid.*

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

Absoluta generali de stipulationibus tractatione, Tribonianus transit ad illam singularem stipulationum speciem in qua aut *duo rei* stipulandi, aut *duo rei* promittendi adhibentur.

I. « Qui stipulatur, *reus* stipulandi dicitur; qui promittit, *reus* promittendi habetur ». *l.* 1. Modest. *lib.* 2. *regul.*

Quod si duo pluresve idem stipulentur, *correi* stipulandi dicuntur; si duo pluresve idem promittant, dicuntur *correi* promittendi.

Circa correos videbimus 1°. quarum obligationum duo pluresve correi esse possint; 2°. quæ sit correorum natura; 3°. quomodo constituantur.

§. I. *Quarum obligationum* duo rei *esse possint.*

II. Non solum obligationum quæ in *dando* consistunt, sed et earum quæ in *faciendo*, duo *rei* tam stipulandi quam promittendi constitui possunt.

Nam, « nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse (1), et fidejussorem adhiberi in ea obligatione : et ideo nihil prohibet duos reos stipulandi constitui, vel promittendi. Sicuti si ab eodem fabro, duo rei stipulandi easdem operas stipulentur, et ex contrario duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, et duo rei promittendi fieri ». *l.* 5. Jul. *lib.* 22. *digest.*

III. Item, non solum stipulationum conventionalium, sed « et stipulationum prætoriarum, duo rei fieri possint ». *l.* 14. Paul. *lib.* 22. *manualium.*

IV. Neque solum in stipulationibus, sed et in cæteris contractibus, duo rei fieri possunt.

Unde Papinianus : « Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus, vel eamdem rem duobus similiter commodavi : fiunt duo repromittendi. Quia non tantum verbis stipulationis (2) sed et cæteris contractibus, veluti emptione-venditione, locatione-conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta, si pluribus heredibus in-

(1) Nec obstat quod factum alienum promitti non posse dicitur. Nam non potest quidem sic promitti, ut quis non de se, sed de alio promittat; sed sic potest promitti, ut quis de se promittat, scilicet se curaturum ut alius faciat; aut quanti interest daturum, si is non fecerit.

(2) Supple, fieri possunt *correi.*

TITRE II.

De la manière dont se constituent deux stipulans ou deux débiteurs,

Après avoir terminé le traité général des stipulations, Tribonien passe à l'espèce particulière de stipulations où se sont constitués *deux stipulans* ou *deux débiteurs*.

I. « Celui qui stipule est appelé *reus stipulandi*; et celui qui promet, *reus promittendi* ».

Si deux ou plusieurs personnes stipulent, elles sont appelées *correi stipulandi*; et si deux ou plusieurs personnes promettent, on les appelle *correi promittendi*.

Par rapport aux uns et aux autres, on examine 1°. de quelles obligations deux ou plusieurs personnes peuvent être tenues; 2°. quelle est la nature des codébiteurs on des costipulans; 3°. comment ils sont constitués tels.

§. I. *De quelles obligations deux personnes peuvent être tenues.*

II. Deux personnes peuvent être constituées costipulantes ou codébiteurs, non-seulement par rapport aux obligations *de donner*, mais encore par rapport aux obligations *de faire*.

Car « il n'est personne qui ignore qu'on peut promettre le travail d'un autre (1), et donner un répondant de cette promesse, d'où suit que rien n'empêche deux personnes de stipuler ou de promettre; comme, par exemple, si deux personnes stipulent le même ouvrage du même ouvrier; et réciproquement si deux ouvriers égaux en talent, promettent le même ouvrage et en deviennent codébiteurs ».

III. De même, non-seulement dans les stipulations conventionnelles, mais encore « dans les stipulations prétoriennes, il peut y avoir deux coobligés ».

IV. Il peut y avoir deux coobligés non-seulement dans les stipulations, mais encore dans tous les autres contrats.

C'est pourquoi Papinien dit : « Si j'ai déposé la même chose à deux personnes pour m'en répondre solidairement, ou si j'ai prêté également la même chose à deux personnes, j'ai deux coobligés, parce que non-seulement cela peut avoir lieu par stipulation (2), mais encore par toutes espèces de contrats, de locations, d'achats, de dépôts et de prêts; comme par un tes-

(1) Nonobstant ce qui a été dit, qu'on ne pouvait pas promettre le fait d'autrui; car à la vérité on ne peut pas promettre le fait d'un autre pour lui; mais on peut le promettre pour soi, c'est-à-dire, promettre qu'on lui fera faire quelque chose, et qu'on paiera une somme s'il ne le fait pas.

(2) Ajoutez peuvent être constitués codébiteurs.

stitutis testator dixit : Titius et (1) Mævius Sempronio decem dato ». *l.* 9. *lib.* 27. *quæst.*

Similiter Ulpianus : « Duo rei locationis in solidum esse possunt ». *l.* 13. §. 9. *ff.* 19. 2. *locati. lib.* 32. *ad ed.*

§. II. *Quæ sit correorum natura.*

V. Correorum sive stipulandi, sive promittendi ea natura est, quod, « quum duo eamdem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt : ipso jure et singulis (2) in solidum debetur, et singuli debent. Ideoque, petitione (3), acceptilatione unius, tota solvitur obligatio ». *l.* 2. Javol. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Tandiu tamen liberum est debitori alterutri ex correis credendi solvere, quandiu neuter agere occupavit. Verum « ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit ». *l.* 16. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

VI. Quemadmodum solutio facta re integra uni ex correis credendi, debitorem ab omnibus liberat : ita vice versa solutio ab uno ex pluribus correis debendi facta, omnes liberat.

Hoc ita, si solutio efficax fuerit. Hinc Julianus : « Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit : et ideo non liberatur (4). Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit *ne* ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus (5) manebit ». *l.* 34. §. *fin. ff.* 46. 3. *de solut. et liber. lib.* 54. *dig.*

VII. Solutio quidem ab uno facta omnes liberat, quia solutio ipsam obligationem extinguit. Quibus autem modis, magis persona ab obligatione eximitur, quam ipsa obligatio solvitur ; uno ex reis liberato, cæteri non liberantur.

Hinc, « quum duo eamdem pecuniam debent, si unus ca-

---

(1) Cujacius censet legendum *aut*. Hæc enim particula, heredes, qui damnantur, correos debendi facit : supra, *lib.* 30. 31 *et* 32. *tit. de legatis*, *n.* 269. Secus de particula *et*.

(2) Ita in lectione vulgata et Haloandri, rectius quam in florentina *singuli in solidum debentur*.

(3) *Petitio* hic accipitur pro *exactione*, seu ea petitione quam solutio secuta est : ut notat Cujacius, et obiter jam vidimus supra, *lib.* 16. *tit.* 3. *depositi*, *n.* 40.

(4) Aliter correus.

(5) Scilicet quia solutio non valeat, quum is qui solvit, possit repetere tanquam indebitum : supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb. n.* 16.

tament si le testateur, ayant institué Titius et Mævius ses héritiers (1), les charge l'un et l'autre de donner à Sempronius ».

Ulpien dit également : « Deux personnes peuvent être solidairement coobligées pour une location ».

§. II. *Quelle est la nature des coobligés.*

V. La nature des coobligés, soit qui ont stipulé ou qui ont promis, est telle que, « lorsque deux personnes ont stipulé ou promis la même somme, chacune d'elles doit solidairement, ou il est dû à chacune d'elles solidairement (2); c'est pourquoi toute l'obligation cesse par la demande (3) ou par le paiement de l'une d'elles ».

Cependant il est libre à chacun des codébiteurs de payer tant que l'autre ne l'a pas fait. Mais, « dès qu'il y a un de deux stipulans qui a actionné, les débiteurs ne peuvent pas offrir de paiement à l'autre ».

VI. De même que le paiement fait à un des créanciers, les choses étant entières, libère le débiteur de tous les autres, de même aussi le paiement fait par un de plusieurs codébiteurs les libère tous.

Si cependant ce paiement a été efficace; c'est pourquoi Julien dit : « Celui qui a une exception perpétuelle peut répéter le paiement qu'il a fait; et c'est pourquoi son codébiteur n'est pas libéré (4); d'où suit que si de deux codébiteurs il y en a un qui se soit fait promettre qu'on ne lui demandera rien, l'autre reste toujours obligé (5), quoiqu'il ait paié ».

VII. Le paiement fait par un libère toutes les autres, parce qu'il étend l'obligation; mais lorsqu'il y a plutôt une personne exempte de l'obligation, qu'une extinction de cette même obligation, un des codébiteurs peut être libéré sans que les autres le soient.

C'est pourquoi, « lorsque deux personnes doivent la même somme, et que l'une d'elles a été relevée de l'obligation parce

---

(1) Cujas pense qu'il faut lire *aut*, parce que cette particule rend les héritiers chargés de ne payer qu'aux débiteurs. Voyez ci-dessus titre *des legs*, *n.* 269. Il en serait autrement de la particule *et*.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans la vulgate et dans Haloandre, mieux que dans l'édition florentine, où on lit *singuli in solidum debentur*.

(3) Par demander, on entend ici exiger, c'est-à-dire, une demande suivie de paiement, comme l'observe Cujas, et comme nous l'avons vu ci-dessus liv. 16, titre *du dépôt*, *n.* 40.

(4) L'autre codébiteur.

(5) Parce que le paiement est nul, puisque celui qui a payé peut répéter, comme ayant indûment payé. Voyez ci-dessus, liv. 12, titre *de l'action en répétion d'une chose indûment payée*, *n.* 16.

pitis diminutione exemptus est obligatione (1), alter non liberatur. Multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Quum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus : et ideo si aqua et igni interdictum est alicui, fidejussor postea ab eo (2) datus tenetur ». *l.* 19. Pompon. *lib.* 37. *ad Q. Mucium.*

VIII. Quum duo rei promittendi solidum singuli debeant, hinc etiam sequitur quod, « ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum in solidum peti : hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. Et partes autem a singulis peti posse, nequaquam dubium est ; quemadmodum et a reo et fidejussore petere possumus. Utique enim, quum una sit obligatio (3), una et summa es : ut, sive unus solvat, omnes liberentur ; sive [uni] solvatur ab altero, liberatio contingat ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 47. *ad Sabin.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Exprimere debueras tuis precibus, utrumne in partem, an in solidum singuli vos obligaveritis, ac duo rei promittendi extiteritis : quum, si quidem ab initio unusquisque pro parte sit obligatus, egredi contractus fidem non possit ; si vero in solidum, electio rescripto adimi non debeat ». *l.* 3. *cod.* 8. 40. *h. tit.*

Iidem rescribunt : « Creditor prohiberi non potest exigere debitum, quum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit ». *l.* 2. *cod. h. d. tit.*

Obiter nota quod sequitur : « Et ideo, si probaveris te conventum, in solidum exsolvisse : Rector provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam (4) accepisti, non cunctabitur ». *d. l.* 2. *cod. v. et ideo.*

IX. An autem hi correi saltem beneficium divisionis habent? Ea de re ita Marcellus : « Quum apparebit emptorem (5) conductoremve pluribus vendentem vel locantem, singulorum in

---

(1) De qua re vid. supra, *lib.* 4. *tit.* 5. *de cap. minut.*

(2) *Ab eo* scilicet qui correo suo deportato remanet obligatus. Et sic intellectus hic textus, non pugnabit cum lege 47. *ff.* 46. 1. *de fidejuss.*

(3) *Una* scilicet, respectu ejus quod debetur ; quamvis respectu personarum quæ obligatæ sunt, plures dici possint obligationes.

(4) Ergo (ut observat Vinnius, *lib.* 1. *quæst. cap.* 6.) in specie hujus legis correi erant socii. Alioquin, nisi fuissent socii, non putat ei qui solidum solvisset, competere potuisse actionem adversus alterum ad dimidiam recipiendam ; non magis quam fidejussori adversus confidejussorem competit.

(5) *Emptorem* et *conductorem* dicit, pro *venditorem* et *locatorem.* Hæ appellationes sæpe confunduntur, ut vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt. et vend.*

qu'elle a changé d'état (1), l'autre n'est pas libérée ; parce qu'il est bien différent qu'il y ait une d'elles libérée, ou que la dette soit payée. Lorsqu'un des codébiteurs est libéré, l'obligation subsistant, l'autre reste obligé ; et c'est pourquoi, si l'on a interdit à quelqu'un l'eau et le feu, le répondant qu'il a donné ensuite (2) est tenu de son cautionnement ».

VIII. Chacun de deux débiteurs étant solidairement tenu de sa promesse, il s'ensuit aussi que, « lorsqu'il y a deux codébiteurs on peut demander la somme entière à l'un d'eux ; parce que deux codébiteurs s'obligent solidairement et qu'on peut demander à l'un ou à l'autre. Mais il n'est pas douteux qu'on ne puisse aussi demander à chacun sa portion comme au débiteur principal et à son répondant ; parce que, comme il n'y a qu'une obligation (3), il n'y a qu'une somme due, de manière que si l'un d'eux paie, les autres sont libérés ; et que si l'autre paie, celui-là sera également libéré ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien. « Vous auriez dû dire dans votre requête, si vous vous étiez obligé solidairement et si vous étiez codébiteurs ; parce que si dès l'origine vous étiez obligé pour une portion, votre sort n'a pas pu changer ; et que si vous étiez solidairement obligés, notre rescrit n'a pas ôté à votre créancier le droit d'actionner celui d'entre vous qu'il voudrait ».

Ils disent aussi dans un autre rescrit : « On ne peut pas empêcher un créancier qui a deux codébiteurs solidaires pour la même somme, d'actionner celui qu'il voudra ».

Observez en passant ce qui suit : « Si donc vous pouvez prouver que vous avez payé toute la somme comme actionné à cet effet ; le gouverneur de la province ne manquera pas de venir à votre secours, contre celui avec lequel vous aviez emprunté en commun (4) ».

IX. Mais ces codébiteurs n'ont-ils pas du moins le bénéfice de la division ? Marcellus dit sur cette question : « Lorsqu'il apparaîtra que quelqu'un aura vendu ou donné en location (5) à

---

(1) Sur quoi voyez ci-dessus liv. 4, titre *du changement d'état.*

(2) C'est-à-dire, de celui qui demeure obligé pour son codébiteur déporté ; et ce texte ainsi entendu n'a rien de contraire à la loi 47, *des répondans.*

(3) Une par rapport à ce qui est dû, quoiqu'il y en ait plusieurs par rapport aux personnes obligées.

(4) Ainsi, comme l'observe Vinnius liv. 1, *quest. chap.* 6. Dans l'espèce de cette loi les codébiteurs étaient associés ; car autrement il ne pense pas que celui qui aurait payé toute la créance eût action contre l'autre pour la moitié, non plus qu'un répondant contre son correspondant.

(5) Il dit *emptorem et conductorem*, au lieu de *venditorem et locatorem.* Ces dénominations sont souvent confondues, comme on l'a vu ci-dessus, liv. 19, titre *des ventes et achats.*

solidum intuitum personam : ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo. Quanquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset ». *l.* 47. *ff.* 19. 2. *locati.* Marcell. *lib.* 6. *digest.*

Ex Novella XCIX, correi alterna fidejussione obligati, id est, qui invicem alter pro altero fidejusserunt et solvendo sunt, habent inter se beneficium divisionis, nisi specialiter convenerit ut non haberent.

X. Circa correorum naturam observandum superest quod definivit Justinianus : scilicet ut, si unus ex correis stipulandi unum ex correis debendi interpellet, vel unus ex correis debendi erga unum ex correis stipulandi debitum agnoscat : hoc et omnibus correis stipulandi, et adversus omnes correos debendi prosit (puta ad interpellandam præscriptionem triginta annorum). *l. fin. cod.* 8. 40. *h. tit.*

§. III. *Quomodo duo rei tam stipulandi quam promittendi constituantur.*

XI. Ut duo rei stipulandi constituantur, oportet 1°. ut uterque stipulatus fuerit, et quidem utiliter.

Hinc quum stipulatio nisi in ejus persona cui responsum est, non valeat, si plures stipulentur, omnibus debet esse responsum. « Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset uni se spondere, ei soli tenetur ». *l.* 6. §. 2. Julian. *lib.* 52. *digest.*

Similiter, « si id quod ego et Titius stipulamur, in singulis personis proprium intelligatur, non poterimus duo rei stipulandi constitui : veluti quum usumfructum (1) aut dotis nomine, dari stipulemur. Idque et Julianus scribit. Idem ait : Et si Titius et Seius decem, aut Stichum qui Titii sit, stipulati fuerint, non videri eos duos reos stipulandi; quum Titio decem tantum (2), Seio Stichus aut decem debeantur (3). Quæ sententia eo pertinet, ut quamvis vel huic, vel illi decem solverit, vel

(1) Scilicet si ego dominus proprietatis, et Titius, stipulemur a fructuario fundi mei, remitti hunc usumfructum; vel ego Caiam ducturus, et Titius, stipulemur dotis Caiæ nomine centum dari : non erimus duo rei stipulandi, sed ego solus creditor ero; quia quod in stipulationem deductum est, personæ meæ proprium est, nec nisi a me adquiri potest. Nec enim alii quam domino fundi, remitti ususfructus hujus fundi potest; nec nisi ei qui Caiam ducturus est, dotis Caiæ nomine quid deberi potest.

(2) Nec enim Titio res sua (Stichus) deberi potest.

(3) Atqui hi demum correi stipulandi sunt, quibus idem debetur; non potest autem dici idem his deberi, quum uni decem determinate, alteri decem alternative cum Sticho debeantur.

plusieurs personnes, ne voulant louer ou vendre qu'à une d'elles; on ne pourra forcer les acquéreurs ou locataires à payer leurs portions, qu'autant qu'il sera constaté qu'il sont tous solvables; quoiqu'il soit peut-être plus juste de ne pas ôter au demandeur le droit d'en actionner un de préférence, quoiqu'ils soient tous solvables; s'il ne refuse pas de céder ses actions contre les autres ».

Par la Novelle XCIX, des codébiteurs alternativement obligés, c'est-à-dire, qui ont répondu l'un pour l'autre, et qui sont solvables, ont entre eux le bénéfice de la division, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

X. Il reste à observer sur la nature des codébiteurs ce qu'a statué Justinien; savoir que si un des costipulans interpelle un des codébiteurs, ou qu'un des codébiteurs reconnaisse la dette envers un des costipulans, cela servira à tous les costipulans contre tous les codébiteurs, par exemple, pour interrompre la prescription de trente ans. *liv. fin. cod. de ce tit.*

§. III. *Comment se constituent deux costipulans ou deux codébiteurs.*

XI. Pour constituer deux costipulans, il faut 1°. que l'un et l'autre ait stipulé et qu'il ait stipulé utilement.

C'est pourquoi, comme une stipulation ne vaut que pour la personne à qui on a répondu, pour que plusieurs personnes stipulent utilement, il faut qu'on réponde à toutes : « Si, interrogé par deux stipulans, vous n'avez répondu qu'à un, vous ne serez tenu qu'envers celui-là ».

De même, « si ce que nous avons stipulé, Titius et moi, est propre à chacun de nous, nous ne pourrons pas être constitués costipulans; comme, par exemple, si nous avons stipulé un usufruit (1), ou une somme à titre de dot; c'est ce qu'enseigne Julien, qui dit aussi : Si Titius et Seius ont stipulé dix pièces d'or ou l'esclave Stichus pour Titius, ils ne seront pas censés costipulans, puisqu'on devra donner seulement dix pièces d'or à Titius (2), et Stichus, ou dix pièces d'or à Seius (3);

(1) C'est-à-dire, Si, moi propriétaire, et Titius, stipulons que l'usufruitier de mon fonds de terre fera remise de son usufruit; ou que moi devant épouser Caia, et Titius, stipulions cent pièces d'or pour la dot de Caia, nous ne serons pas costipulans, mais je serai seul créancier, parce que la chose stipulée m'est propre, et ne peut être acquise que par moi, puisque cet usufruit ne peut être remis qu'à moi propriétaire, et que la dot de Caia ne peut être due qu'à celui qui l'aura épousée.

(2) Parce que Titius ne peut pas être créancier pour sa propre chose, c'est-à-dire, pour Stichus.

(3) Or, les costipulans sont ceux à qui la même chose est due; et on ne peut pas dire que la même chose leur soit due, puisqu'il est dû à l'un déterminément dix, et à l'autre dix ou Stichus alternativement.

Seio Stichum, nihilominus alteri obligatus manet (1). Sed dicendum est (2) ut, si decem alteri solverit, ab altero liberetur ». *l.* 15. Gaius, *lib.* 2. *de verb. oblig.*

XII. Ut duo rei stipulandi constituantur, oportet 2°. ut singuli eamdem rem *in solidum* stipulentur; secus si quisque pro parte sua.

In dubio autem, quisque pro parte sua stipulatus præsumetur. Unde Papinianus : « Quum tabulis esset comprehensum, illum et illum centum aureos stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent : virilem partem singuli stipulati videbantur ». *l.* 11. §. 1. Papin. *lib.* 11. *respons.*

Nil refert autem, an duo singuli solidum sibi, an servo communi dari stipulentur. Nam « si ipsi domini singuli eadem decem servo communi dari fuerint stipulati, et semel responsum secutum fuerit, duo rei stipulandi erunt, quum placeat dominum *servo dari* stipulari posse ». *l.* 28. §. 2. *ff.* 45. 3. *de stipulat. serv.* Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

XIII. Hactenus de reis stipulandi. Jam vero, ut duo rei promittendi constituantur, oportet ut singuli utiliter promittant, et singuli idem in solidum.

Et 1°. ut utiliter promittant. Hinc, quum inutiliter promittat qui non confestim respondet, supra, *tit. præced. n.* 7. id sequitur, « si ex duobus qui promissuri sint, *hodie* alter, alter *postera die* responderit, promitto : non esse duos reos : ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui *postera die* responderat; quum actor ad alia negotia discesserit vel promissor, licet peractis illis rebus responderit ». *l.* 12. Venul. *lib.* 2. *stipulat.*

Hinc etiam Julianus : « Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non (3) sit, nihil impedit quominus duo rei sunt. Fidejussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum : quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi ». *l.* 6. §. 3. *lib.* 52. *digest.*

---

(1) Ita definiendum, si strictam juris rationem sequamur. Quum enim non sunt correi, solutio uni facta, ab alio non liberat.

(2) Sequendo non strictum jus, sed mentem contrahentium et æquitatem.

(3) Puta *modicus actus* quo alicui naturæ necessitati indulgetur : supra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de verb. oblig. n.* 7.

opinion d'après laquelle, quoiqu'on ait payé dix pièces d'or à l'un ou à l'autre, ou qu'on ait donné Stichus à Seius, on restera obligé envers l'autre (1); mais il faut dire que (2) si l'on a payé dix pièces d'or à l'un, on en sera libéré envers l'autre ».

XII. Pour constituer deux costipulans, il faut 2°. que chacun d'eux ait stipulé la même chose solidairement; il n'en est pas ainsi lorsqu'ils l'ont stipulée chacun pour sa partie.

Dans le doute même ils seront présumés avoir stipulé chacun pour sa partie; c'est pourquoi Papinien dit : « Comme le testament portait que l'un et l'autre avait stipulé cent pièces d'or, sans ajouter qu'ils étaient costipulans, ils étaient censés avoir stipulé chacun pour sa part ».

Il est aussi indifférent que chacun d'eux ait stipulé solidairement, ou pour un esclave commun. Car, « si chacun des deux maîtres a stipulé qu'on donnerait dix à l'esclave commun, et qu'on les ait promis une seule fois, il y aura deux costipulans, puisqu'il est décidé qu'un maître peut stipuler qu'*on donnera à son esclave* ».

XIII. Jusqu'ici nous avons parlé des costipulans pour constituer deux codébiteurs; il faut aussi que chacun d'eux promette utilement et solidairement la même chose.

Il faut 1°. qu'il la promette utilement; c'est pourquoi, comme on promet inutilement en ne répondant pas sur-le-champ, voyez ci-dessus le titre précédent, n°. 7, il s'ensuit que, « si de deux personnes qui devaient promettre, l'une a répondu la veille, et l'autre le lendemain; Proculus dit qu'il n'y a pas deux codébiteurs, et même que celui qui a répondu le lendemain est censé n'être pas obligé, parce que le stipulant ou l'acceptant ont vaqué dans l'intervalle à d'autres affaires, quoique celui-ci ait répondu après avoir fait autre chose ».

C'est pourquoi aussi Julien dit : « Pour que deux personnes se constituent codébiteurs, il faut incontestablement avoir égard à l'espace de tems qui a séparé leur réponse; cependant, un court intervalle de tems, ou une petite affaire qui ne serait pas contraire à l'objet de l'obligation (3), n'empêcheraient pas que deux personnes ne fussent constituées coobligés. Un répondant qu'on aurait interrogé entre les deux réponses des coobligés principaux et qui aurait répondu, serait censé ne pas empêcher que les deux coobligés ne contractassent obligation, parce

(1) C'est ainsi qu'il faut décider suivant la stricte raison de droit; parce que, comme ils ne sont pas costipulans, le paiement fait à l'un ne le sera pas envers l'autre.

(2) En suivant non pas le droit strict, mais l'équité et l'intention des parties.

(3) Par exemple, l'acte par lequel on satisfait à un besoin de nature. Voyez ci-dessus, titre *des obligations verbales*, n. 7.

XIV. Hic quæstio emergit : an is qui utiliter promisit, altero aut non promittente, aut inutiliter promittente, in solidum obligetur?

Et primo dicendum est, altero inutiliter promittente, alterum in solidum obligari. Ait enim Ulpianus : « His verbis, *ea quæ præstari stipulanti tibi spopondimus*, interesse quid inter contrahentes actum sit. Nam si duo rei facti sint, cum, qui absens fuit, non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum. Aut si minus, in partem fore obstrictum ». *l.* 8. *lib.* 1. *resp.*

Idem erit et si alteruter omnino non promisit. Ait enim Julianus : « Duos reos promittendi facturus, si utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit, verius puto eum, qui responderit (1), obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit ». *l.* 6. Julian. *lib.* 52. *digest.*

Similiter Venuleius : « Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, vel a servo : quasi duos reos promittendi constitui, obligatumque Titium solum Julianus scribit. Quanquam si servus spoponderit, in actione de peculio eamdem observari debent, ac si liber (2) fuisset ». *l.* 12. §. 1. *lib.* 1. *stipulat.*

XV. Alterum quoque requiritur ut duo rei promittendi fiant, nimirum utrumque eamdem rem promisisse.

Hinc, V. G., « sed si quis in deponendo penes duos, paciscatur ut ab altero culpa quoque præstaretur, verius est non esse duos reos, a quibus impar suscepta est obligatio.

« Non idem probandum est quum duo quoque culpam promisissent ; si alteri postea pacto culpa remissa sit, quia posterior conventio, quæ in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis quæ duos initio reos fecit, mutare non potest. Quare si socii sint, et communis culpa intercessit, etiam alteri pactum cum altero factum proderit ». *l.* 9. §. 1. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

Maxime autem non videbuntur idem promisisse, adeoque rei promittendi non erunt, qui rem non in solidum, sed pro sua quisque parte promiserint.

---

(1) Nihilominus, quamvis alter non responderit.

(2) Scilicet dominus ejus, non pro parte, sed in solidum (peculio tamen tenus) convenietur ; perinde ac si servus, liber solidum promisisset, conveniretur in solidum.

que l'intervalle de tems serait trop court, et que l'acte ne serait pas contraire à l'objet de cette obligation ».

XIV. Il s'élève ici une question, celle de savoir si celui qui a promis utilement est solidairement obligé, lorsque l'autre a promis inutilement ou n'a point promis.

Et premièrement, il faut dire qu'il est solidairement obligé lorsque l'autre a promis inutilement; car Ulpien dit : « Il est important de savoir quelle a été l'intention des contractans *en promettant aux stipulans* ; car s'ils se sont constitués codébiteurs, celui qui était absent ne sera pas tenu de la promesse, et celui qui était présent en sera seul tenu, ou bien chacun en sera tenu en partie ».

Il en sera de même si l'un des deux n'a point du tout promis; car Julien dit : « Si, voulant faire obliger deux personnes solidairement, je les ai interrogées l'une et l'autre, mais qu'il n'y en ait eu qu'une qui ait répondu, je pense que celle-ci sera obligée (1); parce que l'interrogation n'a pas été conditionnelle, ni faite de manière que l'un s'obligeât si l'autre répondait ».

Venuleius dit également : « Si j'ai stipulé la même somme de dix avec Titius et avec un pupille sans l'autorisation de son tuteur, ou avec un esclave; Julien dit qu'il y a deux codébiteurs constitués, et que Titius est seul obligé; mais si l'esclave a répondu, il en sera, par rapport à l'action du pécule, comme s'il eût été libre (2) ».

XV. Il y a encore une chose nécessaire pour qu'il y ait deux codébiteurs constitués; savoir qu'ils aient promis la même chose l'un et l'autre.

C'est pourquoi, par exemple, « mais si quelqu'un, en déposant quelque chose à deux personnes, a stipulé qu'une autre serait aussi tenu de la faute, craignant qu'il n'y eût pas deux codébiteurs, ou qu'ils n'eussent pas contracté la même obligation ».

Il n'en est pas de même lorsque deux personnes ont aussi promis de ne commettre aucune faute; si la faute commise a été remise à l'une des deux; parce que cette convention postérieure ne peut pas changer l'état et la nature de l'obligation par laquelle il y avait deux codébiteurs. C'est pourquoi, s'ils sont associés, et que la faute soit commune, étant remise à l'un elle sera aussi remise à l'autre ».

Mais surtout ceux qui ont promis, non pas solidairement, mais chacun pour sa part, ne seront pas censés avoir promis la même chose.

---

(1) Quoique l'autre n'ait point répondu.

(2) C'est-à-dire son maître sera actionné, non pas pour une partie, mais solidairement (cependant à la concurrence de son pécule), comme si cet esclave eût promis étant libre.

In dubio autem præsumentur pro sua quisque parte promisisse.

Hinc, quemadmodum supra in correis stipulandi, ita etiam in correis promittendi respondit Papinianus : « Et e contrario, quum ita cautum inveniretur : « *Tot* aureos recte dari stipulatus est Julius-Carpus ; spopondimus ego Antoninus-Achilleus et Cornelius-Dius » : partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent ». *l.* 11. §. 2. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Hodie vero ex supra dicta Novella XCIX, non intelliguntur duo rei promittendi esse, nisi expressum sit.

XVI. Vidimus quæ requirantur ut duo rei promittendi constituantur. Nil interest autem an per singularem, an per pluralem numerum interrogati fuerint, aut responderint.

Nam « duo rei promittendi, sive ita interrogati, *spondetis?* respondeant *spondeo*, aut *spondemus ;* sive ita interrogati, *spondes?* respondissent *spondemus :* recte obligantur ». *l.* 4. Pomp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Nil refert etiam an simul, an ex intervallo se obligent.

Hinc « in duobus reis promittendi, frustra timetur novatio. Nam licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiatur, consequens est dicere pristinam obligationem durare, et sequentem accedere. Et parvi refert simul spondeant, an separatim promittant, quum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur, neque ulla novatio fiat ». *l.* 3. Ulpian. *lib.* 47. *ad Sab.*

XVII. Nil etiam interest an eodem, an dispari modo obligentur. Nam « ex duobus reis promittendi, alius in diem vel sub conditione obligari potest. Nec enim impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur ». *l.* 7. Flor. *lib.* 8. *inst.*

Pariter, diversa dies tacite singulorum obligationi inesse potest.

Hinc Papinianus : « Quum duos reos promittendi facerem ex diversis locis, *Capuæ* pecuniam dari stipulatus sum. Ex persona cujusque ratio proprii temporis habebitur. Nam etsi maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona propria singulorum consistit (1) obligatio ». *l.* 9. §. 2. *lib.* 27. *quæst.*

---

(1) Ergo tot obligationes sunt, quot personæ reorum. Atqui tamen *una* dicitur esse obligatio (*l.* 3. §. 1. supra, *n.* 7) ? Solve, *una* est respectu rei

Ils seront aussi, dans le doute, présumés avoir promis chacun pour sa part.

C'est pourquoi Papinien a répondu, par rapport aux codébiteurs, comme ci-devant par rapport aux costipulans, « qu'au contraire, comme la convention portait « que Julius-Car- » pus avait stipulé qu'on lui donnerait un nombre de pièces » d'or, et que moi, Antoninus-Achillus, et Cornelius-Dius, » les avions promises »; nous en devions chacun notre part, parce que nous n'avions pas dit que nous promettions solidairement, et que nous ne nous étions pas constitués codébiteurs ».

Mais aujourd'hui, d'après la Novelle XCIX, il n'y a deux codébiteurs que quand ils se sont expressément constitués tels.

XVI. Nous avons vu ce qui était requis pour constituer deux codébiteurs; mais il est indifférent qu'ils aient été interrogés, et qu'ils aient répondu au pluriel ou au singulier.

Car « deux codébiteurs sont régulièrement obligés, soit qu'ils aient été interrogés collectivement, et qu'ils aient répondu, *je promets* ou *nous promettons*; qu'on ait demandé à chacun s'il promettait, et qu'ils aient répondu ensemble, *nous promettons* ».

Il est indifférent aussi qu'ils se soient obligés ensemble, ou l'un après l'autre.

C'est pourquoi, « il n'y a pas lieu de craindre la novation par rapport à deux codébiteurs; car, quoique l'un ait répondu le premier, et que l'autre ait même répondu après un certain intervalle de tems, il est juste de dire que la première obligation subsiste, et que l'autre s'y est jointe. Il est indifférent que les deux codébiteurs aient promis ensemble ou séparément, puisqu'ils ont eu l'intention de se constituer codébiteurs, et il n'y aura aucune novation ».

XVII. Il est encore indifférent qu'ils se soient obligés de la même manière, ou de manières différentes. Car, « de deux codébiteurs, l'un peut s'obliger à jour ou sous condition; parce que ce jour ou cette condition n'empêchera pas qu'on demande à l'autre qui s'est obligé purement et simplement ».

L'obligation de chacun des deux peut aussi être à des jours différens.

C'est pourquoi Papinien dit: « En constituant deux codébiteurs de différens lieux, j'ai stipulé la somme payable à Capoue; on aura égard, par rapport à chacun, au tems de leur obligation; car, quoiqu'ils aient contracté la même chose, cependant chacun en a contracté une qui lui est personnelle (1) ».

---

(1) Il y a donc autant d'obligations que de débiteurs. Cependant il est dit qu'il n'y a qu'une obligation dans la loi 3, §. 1 ci-dessus, *n.* 7. Réponse.

Julianus denique : « Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito ». *l.* 6. §. 1. *lib.* 52. *digest.*

Obiter observa quod « reos promittendi, vice mutua fidejussores non inutiliter accipi (1) convenit. Reus itaque stipulandi actionem suam dividere si velit, (neque enim dividere cogendus est) poterit eumdem ut principalem reum, item qui fidejussor pro altero extitit, in partes convenire; non secus ac si duos promittendi reos divisis (2) actionibus conveniret ». *l.* 11. Papin. *lib.* 11. *respons.*

TITULUS III.

De stipulatione servorum.

PERGUNT Pandectarum ordinatores incœptam de stipulationibus traditionem, aguntque in hoc titulo *de stipulationibus servorum*. Servis autem hac in re similes sunt filiifamilias.

Itaque videndum 1°. in genere, de stipulationibus servorum et filiorumfamilias; 2°. agemus de stipulationibus servorum qui plures dominos habent; 3°. de stipulatione servorum quorum ususfructus aut usus alienus est, necnon servorum aut etiam liberorum hominum qui a non domino possidentur; 4°. denique de stipulatione servi qui sit hereditatis jacentis, aut cujus dominus captivus est.

ARTICULUS I.

De stipulationibus servorum et filiorumfamilias.

Hic quæremus 1°. quorum servorum stipulationes utiles sint; 2°. ex qua stipulatione servorum aut filiorumfamilias promissor patri aut domino obligetur; 3°. quæ ex stipulatione servi aut filiifamilias patri aut domino possint acquiri; 4°. quo tempore inspiciatur an quis in mea potestate fuerit, ut ex hujus stipulatione jus mihi acquiratur.

---

debitæ : unam enim, non diversam rem correi debent; respectu autem personarum obligatarum, plures sunt obligationes.

(1) Quia etsi socii non sint : is qui solverit, habebit actionem *mandati* adversus alterum : item poterit unus compensare quod alteri debetur. Cujac.

(2) Correi debendi, singuli et pro parte sua et in solidum obligantur : adeoque electio creditoris est, aut unumquemque in solidum aut pro parte sua *divisis actionibus* convenire.

Julien dit enfin : « Je ne doute pas qu'il ne soit libre au stipulant de demander un répondant à chacun de ses deux codébiteurs, ou seulement à l'un des deux ».

Observez en passant, « qu'il convient que les codébiteurs puissent recevoir des répondans l'un de l'autre (1); c'est pourquoi le stipulant peut, s'il le veut, diviser son action, et actionner le principal débiteur ou le répondant d'un des codébiteurs, chacun pour sa partie, comme s'il intentait des actions différentes (2) contre chacun de ces codébiteurs; mais il ne peut pas y être forcé ».

TITRE III.

Des stipulations des esclaves.

Les rédacteurs des Pandectes continuent dans ce titre le traité des *stipulations*, et y traitent de celles *des esclaves*, par rapport auxquelles ils sont assimilés aux fils de famille.

C'est pourquoi nous traiterons, 1°. des stipulations des fils de famille et des esclaves en général; 2°. des stipulations des esclaves qui ont plusieurs maîtres; 3°. des stipulations des esclaves dont l'usufruit ou l'usage est aliéné, et de celles des esclaves ou même des hommes libres qui ne sont pas possédés par leur maître; 4°. enfin des stipulations d'un esclave qui appartient à une succession vacante, ou dont le maître est en captivité.

ARTICLE I.

Des stipulations des esclaves et des fils de famille.

Nous examinerons dans cet article, 1°. de quels esclaves les stipulations sont valides; 2°. par quelles stipulations d'esclaves ou de fils de famille celui qui a promis s'est obligé envers leur père ou leur maître; 3°. quelles sont les choses qu'un père de famille ou un maître peut acquérir par les stipulations de son fils ou de son esclave; 4°. à quel tems il faut se reporter pour juger si le fils de famille a acquis des droits pour son père par sa stipulation, comme étant sous sa puissance.

Il n'y a qu'une obligation par rapport à la chose due, puisque les codébiteurs ne doivent pas des choses différentes; mais il y en a plusieurs par rapport aux personnes obligées.

(1) Parce que, quoiqu'ils ne soient point associés, celui qui aura payé aura l'action du mandat contre l'autre; d'ailleurs on pourra compenser ce qui serait dû à l'autre. Cujas.

(2) Les codébiteurs sont obligés chacun pour sa partie solidairement; et par conséquent le créancier a le choix d'actionner chacun d'eux solidairement ou pour sa partie, en divisant les actions.

§. I. *Quorum servorum stipulationes utiles sint.*

I. Quum servi in jure pro nullis habeantur, non ex se, sed ex persona dominorum suorum habent ut stipulari possint.

Hinc ejus demum servi stipulatio utilis esse potest, qui dominum habeat aut intelligatur habere. Igitur, « quod servus stipulatus est, quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti : quia qui rem habet pro derelicto, eam omnimodo a se rejecit; nec potest ejus operibus (1) uti, quem eo jure ad se pertinere noluit. Quod si ab alio adprehensus est, stipulatione (2) ei adquirere poterit. Nam (3) et hæc genere quodam donatio est ».

« Inter (4) hereditarium enim servum, et eum qui pro derelicto habetur, plurimum interest : quoniam alter hereditatis jure retinetur, nec potest relictus videri qui universo hereditatis jure continetur (5) : alter voluntate domini derelictus, non potest videri ad usum ejus pertinere, a quo relictus est ». *l.* 36. Javol. *lib.* 14. *epist.*

II. Quamvis servus mutuetur a persona domini ut stipulari possit, tamen « si servus reipublicæ, vel municipii, vel coloniæ stipuletur, puto valere (6) stipulationem ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 5. *ad Sabin.*

---

(1) Servus stipulando nihil aliud agere videtur, quam in hac re operam suam vocemque domino suo subministrare. Non potest autem quis hac in re uti opera servi qui amplius non est ipsius servus, quum eum abjecerit.

(2) Quam interponet, postquam et apprehensus est.

(3) Ejus enim factus est servus, qui eum pro derelicto habitum occupavit. Nam qui eum dereliquit, quandam hujus servi donationem contulisse videtur in incertam personam : in eum scilicet qui primus illum occuparet. Videtur obstare lex 1. *ff.* 40. 8. *qui sine manum. ad libert. perv.* in qua dicitur servum derelictum, ex edicto D. Claudii ad libertatem pervenire. Dic : ita demum jure singulari obtinere in eo servo, qui, quum gravi valetudine laboraret, derelictus est.

(4) Præoccupat objectionem. Dixit jurisconsultus, servi qui derelictus est stipulationem non valere, quia dominum non habet ex cujus persona valere possit : potest objici servum hereditarium non habere dominum, et tamen (ut infra videb. *art. fin.*) valet ejus stipulatio.

(5) Respondet ad objectionem, afferendo rationem disparitatis. Servus derelictus non solum nullum dominum habet, sed nec fingi potest habere. Verum servus hereditarius, etsi nullum realem dominum habeat, saltem fingitur habere pro domino hereditatem jacentem, quæ in jure sustinet vicem personæ, et ex qua jus stipulandi hic servus mutuatur.

(6) Atqui tales domini stipulari ipsi non potuissent, quum non possint loqui. Et hæc ratio dubitandi. Verum contra obtinuit.

§. I. *De quels esclaves les stipulations sont valides.*

I. Les esclaves, n'étant rien aux yeux du droit, n'ont pas la faculté de stipuler par eux-mêmes, mais tirent cette faculté de leur maître.

C'est pourquoi un esclave ne stipule validement qu'autant qu'il a un maître ou est censé l'avoir ; ainsi, « la stipulation d'un esclave que son maître avait abandonné est nulle ; parce que le maître qui a abandonné son esclave ne peut plus jouir de ses actions (1), puisqu'il n'a plus voulu qu'il lui appartînt ; mais si cet esclave a été accueilli par un autre, celui-ci peut acquérir par sa stipulation (2), parce que l'abandon en a été une espèce (3) de donation ».

« Mais il y a beaucoup de différence (4) entre un esclave héréditaire, et celui qui a été abandonné ; car le premier appartient à la succession, et par conséquent ne peut pas être censé (5) abandonné, et que l'autre ne peut pas être censé appartenir à celui qui a renoncé à en être le maître ».

II. Quoique l'esclave tienne de son maître la faculté de stipuler, « si l'esclave de la république, d'une ville municipale ou d'une colonie stipule, je pense que sa stipulation est valide (6) ».

---

(1) L'esclave qui stipule est censé ne faire que prêter son ministère à son maître ; or on ne peut pas employer le ministère d'un esclave dont on n'est plus le maître, parce qu'on l'a abandonné.

(2) S'il a stipulé depuis qu'il en a été accueilli.

(3) Parce qu'il est devenu l'esclave de celui qui s'en est emparé depuis qu'il était abandonné, et que celui qui l'a abandonné est censé en avoir fait une donation à une personne incertaine, c'est-à-dire, au premier occupant. Cela paraît contraire à la loi 2, ff. *de ceux qui parviennent à la liberté sans le secours de l'affranchissement ;* dans laquelle il est dit que, d'après un édit de l'empereur Claude, l'esclave abandonné devient libre ; mais il faut dire que cela a lieu par privilége en faveur d'un esclave abandonné pour maladie.

(4) Il prévient une objection. Il a dit que la stipulation d'un esclave abandonné était nulle, parce qu'il n'avait point de maître pour qui elle pût avoir son effet. On pouvait lui objecter qu'un esclave héréditaire n'avait point de maître, et que cependant il stipulait validement, comme on le verra *art. fin.*

(5) Il répond à cette objection en donnant la raison de la disparité. Un esclave abandonné non-seulement n'a point de maître, mais ne peut pas être supposé en avoir, au lieu que l'esclave héréditaire, quoiqu'il n'ait pas de maître réel, peut être supposé avoir pour maître la succession vacante qui en droit représente une personne, et de laquelle cet esclave emprunte le droit de stipuler.

(6) Car de pareils maîtres n'auraient pas pu stipuler eux-mêmes, ne pouvant pas parler. C'était la raison de douter, mais le contraire a été admis,

Idem de servo infantis et muti dictum puta, ut passim videre est.

III. Inutilis quidem est stipulatio ejus servi qui dominum non habet, ex cujus persona stipulari possit. Cæterum si dominum habet, etsi ab eo non possideatur, utiliter stipulatur et contrahit: dominoque suo ex his contractibus acquirit; præterquam ex his causis, ex quibus ei, a quo bona fide possidetur, acquirit, ut videb. infra, *art.* 3.

Multo magis fugitivus domino suo, quum hic adhuc eum possidere videatur, ex contractibus suis actionem acquiret, ut in specie sequenti: « Fugitivus meus, quum apud furem esset, pecuniam adquisiit, et ex ea servos paravit: eosque Titius per traditionem a venditore accepit. Mela ait, mandati actione me consecuturum, ut restituat mihi Titius (1): quia servus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet: si modo rogatu servi hoc fecerit. Quod si sine voluntate ejus venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex empto agere (2), ut mihi eos venditor traderet; venditoremque per condictionem à Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio, quos non debuerit, quum debere se existimaret ». *l.* 22. §. 9. *ff.* 17. 1. *mandat.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

§. II. *Ex qua servorum aut filiorumfamilias stipulatione patri dominove actio quæratur.*

IV. « Quodcumque is stipulatur qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse (3) esset stipulatus ». *l.* 45. *ff.* 45. 1. *de verb. obl.* Ulp. *lib.* 50. *ad Sab.*

Nec interest pater dominusve scierit necne. Imo « servus vetante domino, si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem ». *l.* 62. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 2. *ex Minicio.*

V. Item, « quum servus stipuletur, nihil interest sibi an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione, dari stipuletur ». *l.* 1. Julian. *lib.* 52. *digest.*

At « servus alienus, alii (4) nominatim stipulando, non adquirit (5) domino ». *l.* 30. Paul. *lib.* 1. *ad Plaut.*

---

(1) Hos servos. Quæ actio *mandati* mihi quæsita est per hunc servum meum fugitivum; *quia*, *etc.*

(2) Quæ actio etiam mihi quæsita est per servum meum.

(3) In cujus potestate est.

(4) Puta ei quem falso putat suum dominum.

(5) *Non adquirit domino*, quia *nominatim alii* stipulatus est; sed nec ei cui stipulatur, quia non is est cui possit acquirere.

Il en est de même de l'esclave d'un enfant et d'un muet, comme on le verra souvent.

III. La stipulation d'une esclave qui n'a point de maître de qui il puisse emprunter la faculté de stipuler, est à la vérité nulle ; mais s'il a un maître, il stipule et contracte validement, et acquiert pour lui en vertu de ses contrats, quoiqu'il ne soit pas en sa possession, hors les cas où il acquiert pour celui qui le possède de bonne foi, comme on le verra ci-après *article* 3.

A plus forte raison l'esclave fugitif acquiert par ses contrats pour le maître qui est toujours censé le posséder, comme on va le voir dans l'espèce suivante : « Mon esclave fugitif, étant au pouvoir d'un voleur, a acquis de l'argent et en a acheté des esclaves dont Titius a reçu la tradition du vendeur. Mela dit que j'aurai l'action du mandat pour me faire restituer les esclaves (1), parce que le mien est censé avoir chargé Titius d'en recevoir la tradition, pourvu qu'il l'en ait prié ; mais que si le vendeur les a livrés à Titius sans le consentement de mon esclave, j'aurai l'action de l'achat (2) contre le vendeur, pour me les faire livrer, et le vendeur une action personnelle contre Titius pour se les faire rendre comme indûment livrés par erreur ».

§. II. *Par quelles stipulations le fils de famille, ou l'esclave acquiert action pour son père ou pour son maître.*

IV. « Tout ce que stipule celui qui est sous la puissance d'autrui, est censé stipulé par celui sous la puissance duquel il est (3) ».

Et il est indifférent que son père ou son maître le sache ou ne le sache pas. « Si même un esclave a stipulé d'un autre une somme d'argent malgré son maître, celui qui l'a promise est néanmoins obligé envers ce dernier ».

V. De même « lorsqu'un esclave stipule, il est indifférent qu'il ait dit ou qu'il n'ait pas dit qui stipulait pour lui ou pour son maître ».

Mais « un esclave étranger, en stipulant nommément pour un autre (4), n'acquiert pas pour son maître (5) ».

---

(1) Ces esclaves ; et cette action du mandat m'est acquise par mon esclave fugitif, *quia*, etc.

(2) Cette action m'est aussi acquise par mon esclave.

(3) Sous la puissance duquel il est.

(4) Par exemple, à celui qu'il croit faussement son maître.

(5) Il n'acquiert pas pour son maître, parce qu'il n'a pas stipulé nommément pour lui ni pour celui pour lequel il a stipulé, parce qu'il ne peut pas acquérir pour lui.

Cæterum, « quod servus meus meo servo dari stipulatur, id perinde haberi debet ac si mihi stipuletur; item quod servo tuo stipulatur (1), perinde ac si tibi stipulatus esset : ut altera stipulatio obligationem pariat, altera (2) nullius momenti sit ». *l.* 1. §. 3. Julian. *lib.* 52. *digest.*

Quid si servus meus, servo qui mihi et alteri communis est stipuletur? Dicendum quod « communis servus, duorum servorum personam sustinet. Idcirco, si proprius meus servus, communi meo et tuo servo stipulatus fuerit, idem juris erit in hac una conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi (3). Neque existimare debemus partem dimidiam tantum mihi adquiri, [alteram] partem nullius esse momenti : quia persona servi communis ejus conditionis est, ut in eo quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur ac si ejus solius esset, qui adquirendi facultatem habeat ». *d. l.* 1. §. 4.

VI. Dictis consonat Florentinus : « Sive mihi, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter dari servus meus stipuletur, mihi adquiret ». *l.* 15. Florentin. *lib.* 8. *institut.*

Eadem de filio dicenda sunt. Nam « filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc non adjiciat ». *l.* 45. §. 4. *ff. de verb. oblig.* 45. 1. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

VII. Quod hactenus diximus, nil referre sibi an domino servus stipuletur, exceptionem recipit circa quasdam res, quæ personæ domini ipsius cohærent, nec alteri quam ipsi præstari possunt.

Hinc V. G. « si servus meus a liberto meo operas (4) sibi dari stipuletur, inutilem stipulationem esse Celsus scribit. Aliter atque si non adjecto hoc verbo (5) *sibi*, stipulatus fuerit ». *l.* 38. Pompon. *lib.* 5. *ad Q. Muc.*

---

(1) Meus servus.

(2) Qua servus meus stipulatus est *tuo servo* dari. Nam nec *tibi* dari, posset stipulari.

(3) Scilicet ut tui respectu sit inutilis stipulatio, quia meus servus tibi tuove servo non potest stipulari; sit autem utilis respectu mei.

(4) Operæ obsequiales, personæ patroni cohærent; nec nisi ipsi patrono possunt præstari. Hinc servus inutiliter stipulatur eas *sibi* dari.

(5) Sed impersonaliter.

Au reste, « si mon esclave stipule qu'on donnera à mon esclave, c'est comme s'il eût stipulé qu'on me donnerait ; mais ce que mon esclave (1) stipule pour le vôtre, c'est comme s'il le stipulait pour vous. C'est-à-dire, que la première stipulation est valide, et que la seconde est nulle (2).

Que faut-il dire de ce que mon esclave stipule pour un esclave qui m'est commun avec un autre ? Il faut dire que « l'esclave commun représente ses deux maîtres ; et par conséquent que si mon esclave a stipulé pour un autre esclave qui m'était commun avec vous, il en sera comme s'il eût stipulé séparément pour mon esclave et pour le vôtre (3) ; et il ne faut pas penser qu'il n'ait acquis pour moi que la moitié de la chose stipulée, et que l'autre moitié de la stipulation soit nulle, parce que la condition de l'esclave commun est telle que ce qu'un de ses maîtres peut acquérir par lui sans que l'autre le puisse, est censé acquis par celui qui avait la faculté d'acquérir par lui ».

VI. Cela s'accorde avec ce que dit Florentinus, que « mon esclave acquerra pour moi, soit qu'il stipule pour moi, pour lui-même, pour son compagnon de servitude, ou sans désigner pour qui ».

Il en faut dire de même d'un fils de famille. Car « un fils de famille est censé avoir stipulé pour son père quoiqu'il ne l'ait pas dit ».

VII. Ce que nous avons dit jusqu'ici, qu'il était indifférent qu'un esclave eût ou n'eût pas stipulé pour son maître, souffre exception par rapport à certaines choses qui sont inhérentes à la personne de son maître, et qui ne peuvent pas être livrées à un autre.

C'est pourquoi, par exemple, « si mon esclave stipule pour lui des services de mon affranchi (4), Celse dit que sa stipulation sera nulle comme s'il n'eût pas dit qu'il les stipulait pour lui (5) ».

---

(1) Mon esclave.

(2) Par laquelle mon esclave a stipulé pour le vôtre, parce qu'il n'aurait pas pu stipuler même pour vous.

(3) C'est-à-dire que la stipulation soit inutile, par rapport à vous, parce que mon esclave ne pouvait stipuler ni pour vous ni pour votre esclave, et qu'elle soit utile par rapport à moi.

(4) Les services officieux sont inhérens à la personne du patron, et n'ont lieu que pour lui ; c'est pourquoi l'esclave ne peut pas les stipuler pour lui-même.

(5) Mais sans dire pour qui.

§. III. *Quæ patri aut domino possint acquiri ex stipulatione filiifamilias aut servi.*

VIII. Patri dominove quæritur jus ad res quaslibet quæ in stipulationem servi aut filii deductæ fuerint.

Ea vero quæ factum servi aut filiifamilias continent, in stipulatione inserta, personæ ipsius cohærent, nec ad patrem dominumve transeunt. Exemplum affert Gaius. « Si servus aut filiusfamilias ita stipulatus sit : *Illam rem aut illam, utram ego velim?* Non pater dominusve, sed filius servusve destinare de alterutra debet (1) ». *l.* 141. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Gaius, *lib.* 2. *de verb. oblig.*

Nec mirum. Nam, « extranei quoque persona si comprehensa fuerit, veluti hoc modo, *utram earum Titius elegerit*, non aliter stipulator alterutrius petendæ facultatem habet, quam si Titius elegerit ». *d. l.* 141. §. 1.

Suffragatur Paulus : « Si stipulatus fuerim illud aut illud *quod ego voluero* : hæc electio personalis est. Et ideo servo vel filio talis electio cohæret. In heredes tamen transit obligatio (2), et ante electionem mortuo stipulatore ». *l.* 76. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 18. *ad ed.*

IX. Aliud exemplum habes, quum servus stipulatur *possidere* aut *tenere* sibi licere. De quo ita Ulpianus : « Hæc quoque stipulatio, *possidere mihi licere* spondes? utilis est. Quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus? Sed quamvis civili jure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est. Et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur ». *l.* 38. §. 7. *ff.* 45. 1. *de verb. obl.* Ulp. *lib.* 49. *ad Sabin.*

« Plane si *tenere sibi licere* stipulatus sit servus, utilem esse stipulationem convenit. Licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen eos nemo dubitat ». *d. l.* 38. §. 8.

X. « *Habere* dupliciter accipitur. Nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est : et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet. Denique habere rem apud nos depositam, solemus dicere ». *d. l.* 38. §. 9.

Alterutro autem sensu pro subjectis circumstanciis accipitur. Unde « hi qui sunt in aliena potestate, his, in quorum sunt po-

---

(1) Electio enim est factum.

(2) Vide Cujacium ad *h. l. in comment.* ad libros Pauli *ad edict.* ubi confutat sententiam quorumdam qui putabant obligationem quidem transire in heredem, electionem autem non transire. Contra quos adstruit Cujacius, in casu quo stipulator sui juris electionem in suam personam contulisset, electionem per consequentias obligationis cum qua in persona stipulatoris conjuncta est, transire in heredem stipulatoris.

§. III. *Quelles choses un père ou un maître acquièrent par les stipulations de leur fils ou de leur esclave.*

VIII. Un père et un maître acquièrent tout ce qui a été l'objet des stipulations de leur fils ou de leur esclave.

Mais tout ce qui est le fait du fils ou de l'esclave est inhérent à leur personne, et ne peut pas passer à leur père ou à leur maître. Gaius en rapporte un exemple : « Si un esclave ou un fils de famille a stipulé une chose ou l'autre *à son choix*, c'est au fils ou à l'esclave d'exercer ce choix (1), et non à son père ou à son maître ».

Ce qui est très-naturel ; car, « quand ils auraient dit au choix d'une autre personne, comme en disant, une chose ou l'autre au choix de Titius, ils n'auraient eu eux-mêmes le droit de demander l'une ou l'autre qu'après le choix de Titius ».

C'est aussi ce que dit Paul : « Si j'ai stipulé de deux choses celle que je voudrais, le choix m'en est personnel, et par conséquent à l'esclave ou au fils de famille qui a stipulé ; mais l'obligation passe cependant aux héritiers (2), quand même le stipulant serait mort avant d'exercer son choix ».

IX. On en voit un autre exemple dans l'esclave qui stipule qu'on le fera *posséder* ou *tenir*. Sur quoi Ulpien dit : « La stipulation qu'on me fera posséder est valide. Voyons si un esclave peut stipuler ainsi ? mais quoiqu'un esclave soit incapable de posséder en droit, il faut entendre cette stipulation de la possession naturelle ; et il n'y a par conséquent pas de doute qu'un esclave ne puisse stipuler de cette manière ».

« Il est certain qu'un esclave peut stipuler *qu'on le fera tenir ou posséder*, parce que personne ne doute que s'il ne peut pas posséder civilement, il peut du moins tenir et posséder naturellement ».

X. « Le mot *avoir* a une double signification ; car nous disons que quelqu'un a une chose dont il est propriétaire, et nous disons aussi qu'il a ce dont il n'est que détenteur. Enfin nous disons même que nous avons une chose en dépôt ».

Ce mot s'entend dans l'un ou l'autre sens selon les circonstances. C'est pourquoi « ceux qui sont sous la puissance de

---

(1) Parce que choisir est un fait.

(2) Voyez Cujas, sur cette loi, dans les commentaires sur les livres de Paul sur l'édit, où il réfute l'opinion de certains jurisconsultes, qui pensaient que l'obligation passait aux héritiers, et que le choix n'y passait pas, contre lesquels il établit que, dans le cas où le stipulant son maître s'était réservé à lui-même le droit de choisir, ce choix passait à son héritier comme conséquence de l'obligation à laquelle il était joint dans sa personne.

testate, *habere licere* stipulari possunt, ea ratione, qua cætera quoque his possunt stipulari. Sed si servus fuerit stipulatus *sibi* habere, quæsitum est an recte stipulatus videatur? Et ait Julianus libro quinquagesimo-secundo Digestorum : Si servus stipuletur *sibi habere licere*, aut *per se non fieri quominus habere stipulatori liceat*, promittat : stipulatio, inquit (1), non committitur; quamvis auferri res ei, et ipse auferre eamdem possit. Non enim factum (2), sed jus in hac stipulatione vertitur. Quum vero stipulatur *per promissorem non fieri* quominus sibi ire agere liceat : non jus stipulationis (inquit), sed factum versatur. Sed (3) videtur mihi, licet juris verba contineat hæc stipulatio *habere licere*, tamen sic esse accipiendam, ut in servo et in filiofamilias videatur actum esse de possessione (4) retinenda, aut non auferenda; et vires habet hæc stipulatio ». *d. l.* 38. §. 6.

§. IV. *Quo tempore inspicitur an quis in potestate fuerit, ut ex hujus stipulatione jus mihi acquiratur.*

XI. « In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus ». *l.* 144. §. 1. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

Igitur, « si filiusfamilias sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio : patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus (5) ». *l.* 78. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig. lib.* 62. *ad ed.*

Quinetiam generaliter : « Quidquid contraxit servus dum nobis servit, etiamsi stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam, tamen nobis id adquisitum erit; quia potestas ejus tunc, quum id contraheretur, nostra fuit (6).

---

(1) Julianus scilicet, cujus sententia modo improbabitur.

(2) Hæc enim verba, *habere licere*, non ad factum naturalis possessionis quod in persona servi consistere potest, sed ad jus dominii et possessionis civilis referri putabat Julianus; quod quum in persona servi consistere non possit, inutiliter ita stipulatum servum putabat.

(3) Hucusque retulit sententiam Juliani. Nunc eam improbat.

(4) *De possessione* naturali, quæ est facti. Et sic hæc verba, pro varia personarum quæ stipulantur conditione, varie accipiuntur.

(5) Retrotrahitur enim conditio ad tempus contractus; et ex eo tempore extitisse, et actio ex stipulatione patri dominove quæsita intelligitur.

(6) Majus tamen dubium erat in hac specie, quam in superiori. Nam in superiori specie, puta, *dabis si navis ex Asia* venerit : quamvis antequam ex Asia venerit, filius emancipatus sit, hæc conditio retrotrahitur, et fingitur extitisse jam ipso tempore contractus, adeoque antequam filius emanciparetur. At quum conditio talis est, *postquam manumissus fuerim dabis?* repugnat ut possit hæc conditio intelligi extitisse, antequam manumissus fuerim, quum ipsa mea manumissio sit in conditione posita. Tamen, ne in potestate esset servorum, adjiciendo tales conditiones, defraudare dominos jure quod per ipsorum stipulationes dominis adquiri debet, obtinuit ut ex

quelqu'un peuvent stipuler *qu'il aura*, par la raison qu'ils peuvent tout stipuler pour lui; mais si un esclave a stipulé qu'il aurait lui-même, on a douté que sa stipulation fût valide. Sur quoi Julien dit, *livre cinquante-deux du Digeste :* Si un esclave a stipulé *qu'il aurait lui-même ou promis qu'il n'empêcherait pas le stipulant d'avoir,* cette stipulation n'a point d'effet (1), quoiqu'on puisse lui ôter la chose, et qu'il puisse l'ôter lui-même, parce que l'objet n'en est pas un fait (2) mais un droit. Mais s'il stipule qu'on ne l'empêchera pas de jouir d'un passage, l'objet de cette stipulation n'est pas, dit-il, un droit mais un fait. Je pense au contraire (3) que, quoique cette stipulation contienne celle d'avoir, il faut l'entendre en ce sens que l'esclave ou le fils de famille n'ont voulu parler que de la possession à retenir ou à ne pas ôter (4), et qu'elle est valide ».

§. IV. *En quel tems faut-il que celui dont la stipulation acquiert un droit, ait été sous ma puissance.*

XI. « Dans les stipulations on considère le tems du contrat ».

Ainsi, « si un fils de famille qui a stipulé sous condition a été émancipé, et qu'ensuite la condition ait été remplie, l'action est acquise à son père, parce que c'était au tems de la stipulation qu'il devait être sous sa puissance (5) ».

Et même en général, « tout ce qu'a stipulé un esclave pendant sa servitude est acquis à son maître, quoiqu'il ait stipulé pour le tems où il aurait été aliéné ou affranchi, parce qu'il était sous sa puissance quand il a contracté (6); et il en est de

---

(1) C'est-à-dire, Julien, dont l'opinion va être réfutée.

(2) Ces mots, *habere licere*, se rapportaient, suivant Julien, non au fait de la possession naturelle dont un esclave est capable, mais au droit de propriété et de possession civile; et il pensait que comme un esclave n'en est pas susceptible, il ne pouvait pas stipuler inutilement

(3) Il a jusqu'ici rapporté l'opinion de Julien, et il va la réfuter.

(4) De la possession naturelle qui consiste en faits; et c'est ainsi que ces expressions s'entendent différemment, suivant la condition de ceux qui stipulent.

(5) La condition se rapporte au tems du contrat, et l'action acquise pour le père ou le maître est censée leur appartenir depuis ce tems.

(6) Il y avait plus à douter dans cette espèce que dans la précédente, où il s'agissait de donner si un vaisseau arrivait d'Asie, cas auquel, quoique le fils fût émancipé avant l'arrivée du vaisseau, la condition, par un effet rétroactif, est supposée remplie depuis l'époque du contrat, et par conséquent avant l'émancipation du fils; au lieu que quand la condition est de donner après l'affranchissement du stipulant, il répugne que cette condition puisse être supposée remplie avant son affranchissement, qui est compris dans la condition: cependant, pour qu'il ne fût pas libre aux esclaves de poser de pareilles conditions, et de priver par-là leurs maîtres du droit

Idemque est, si filiusfamilias contrahat. Namque etiam quod in emancipationis suæ tempus contulerit, nobis debebitur; si tamen dolo malo (1) id fecerit ». *l.* 40. Pompon. *lib.* 33. *ad Q. Muc.*

ARTICULUS II.

De stipulatione servorum qui plures dominos habent.

§. I. *Servum communem stipulantem regulariter omnibus dominis acquirere, aliquando uni duntaxat, interdum nulli, pro varia stipulationis conceptione.*

Regula generalis. « Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. Et ideo, si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione adquirit, omnibus adquirit, pro parte qua dominium in eo habent ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Quinetiam « si servus communis ex re unius stipulatus erit, magis placuit utrique adquiri; sed eum cujus ex re facta est stipulatio, cum socio *communi dividundo* aut *societatis* judicio de parte recuperanda recte acturum. Idemque esse dicendum, et si ex operis suis alteri ex dominis servus adquirit ». *l.* 28. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Similiter Paulus : « Servus communis, sive emat, sive stipuletur, quamvis pecunia ex peculio detur, quod alterum ex dominis sequitur, utrique tamen adquirit ». *l.* 27. Paul. *lib.* 2. *manualium.*

Obiter nota : « Diversa causa est fructuarii servi (2) ». *d. l.* 27. *v. fin.*

Quod autem dicimus, servum communem omnibus dominis acquirere, obtinet, si aut omnibus dominis, aut impersonaliter, aut sibi stipuletur.

XIII. « Licet autem ei et nominatim alicui ex dominis stipulari, vel traditam rem accipere, ut ei soli (3) adquirat ». *l.* 5. *v. licet.* Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

---

his stipulationibus, conditione existente, actio non ipsis, sed domino quæreretur. Et idem circa filiosfamilias dicendum est.

(1) Id est, animo defraudandi patrem : et rarum est ut in tali conditione adjicienda alium animum habuisse videri possit. Interdum tamen circa dolum adjicitur : ut in specie legis 46. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.*

(2) Vide *art. seq.*

(3) Alteri domino ex hac stipulatione acquirere non potest : quia ita demum servus domino acquirit, si aut ipsi, aut sibi, aut impersonaliter stipuletur : ut mox dictum est. Restat ergo *ut ei soli adquirat* cui nominatim stipulatus est.

même des contrats d'un fils de famille; car ce qu'il aurait stipulé pour le tems où il serait émancipé appartient à son père, si cependant il a stipulé ainsi de mauvaise foi (1) ».

ARTICLE II.

Des stipulations des esclaves qui ont plusieurs maîtres.

§. I. *L'esclave commun qui stipule acquiert régulièrement pour tous ses maîtres, quelquefois il n'acquiert que pour un, quelquefois il n'acquiert pour aucun d'eux; cela dépend de sa manière de stipuler.*

XII. *Règle générale.* « L'esclave commun est celui de tous ses maîtres, en ce sens qu'il n'appartient en entier à aucun, mais à chacun d'eux par parties indivises, de manière que chacun d'eux en a une partie plutôt mentalement que corporellement. C'est pourquoi s'il stipule ou acquiert de quelque autre manière, il acquiert pour tous et pour chacun d'eux en raison de la portion pour laquelle il en a la propriété ».

Et même « si un esclave commun a stipulé pour les affaires d'un de ses deux maîtres, il est décidé qu'il acquiert pour l'un et l'autre, mais que celui dans l'affaire duquel il a stipulé a contre l'autre *l'action en division*, ou celle *de la société* pour s'en faire indemniser; et qu'il faut en dire autant de ce qu'il a acquis par ses travaux pour un de ses deux maîtres ».

Paul dit également : « Soit que l'esclave commun achète ou qu'il stipule, il acquiert pour tous ses maîtres, quoiqu'il ait acquis de l'argent d'un pécule appartenant exclusivement à l'un des deux ».

Observation. « Il n'en est pas ainsi d'un esclave donné en usufruit (2) ».

Mais ce que nous disons, que l'esclave commun acquiert pour tous ses maîtres, n'a lieu qu'autant qu'il stipule pour tous ses maîtres, pour lui-même, ou sans dire pour qui.

XIII. « Mais il lui est permis de recevoir la tradition d'une chose ou de stipuler nommément pour un de ses maîtres, et d'acquérir ainsi pour celui-là seul (3) ».

---

d'acquérir par leur stipulation, il a été reçu que la condition de ces mêmes stipulations étant remplie, l'action serait acquise à leur maître et non à eux : il en est de même du fils de famille.

(1) C'est-à-dire, dans l'intention de frauder son père, et il est rare qu'on n'ait pas cette intention en posant de pareilles conditions; quelquefois cependant on peut les poser de bonne foi, comme dans l'espèce de la *l.* 46. *ff. de l'institution d'héritier.*

(2) Voyez l'article suivant.

(3) Il ne peut pas acquérir pour l'autre maître par cette stipulation, parce qu'un esclave n'acquiert pour son maître qu'autant qu'il stipule pour le même maître, pour soi-même, ou sans dire pour qui, comme on vient de le voir; reste donc à dire qu'il n'acquiert que pour celui pour lequel il a stipulé nommément.

Et « sicuti uni nominatim stipulando, ei soli adquirit : ita placet, et si rem emat nomine unius ex dominis, ei soli servum adquirere. Item si credat pecuniam ut uni ex dominis solveretur, vel quodlibet aliud negotium gerat, posse cum nominatim exprimere, ut uni ex dominis restituatur, aut solvatur ». *l.* 28. §. 3. Gaius, *lib.* 3. *de verb. oblig.*

Hic porro elegans species occurrit, quam ita refert Julianus : « Quum servus communis Titii et Mævii stipulatur in hunc modum : « *Decem* kalendis Titio dare spondes ? si decem kalendis » Titio non dederis, tunc Mævio viginti dare spondes » ? duæ stipulationes esse videntur. Sed si kalendis decem data non fuerint, uterque dominus ex stipulatu agere poterit (1). Sed in secunda obligatione Mævio promissa (2), Titius exceptione doli (3) summovebitur ». *l.* 1. §. 6. *lib.* 52. *digest.*

XIV. Pariter, « sed si non nominatim domino stipuletur, sed jussu unius dominorum : hoc jure utimur, ut soli ei adquirat, cujus jussu stipulatus est ». *l.* 5. *v. sed si.* Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Igitur « Ofilius recte dicebat, et per traditionem accipiendo, vel deponendo, commodandoque, posse soli ei adquiri, qui jussit. Quæ sententia et Cassii et Sabini dicitur ». *l.* 6. Pomp. *lib.* 26. *ad Sab.*

XV. Quod dicimus, servum qui nominatim uni ex dominis, aut jussu unius ex dominis stipulatur, ei soli acquirere, obtinet, etsi ex re alterius domini stipuletur.

Cæterum eo casu nota quod Julianus ait : « Si servus communis meus et tuus, ex peculio quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit (4), obligationem tibi acquiret. Et si eamdem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non

---

(1) Non uterque ex posteriore stipulationis parte, ut male putavit Accursius, in hoc a Cujacio reprehensus; sed Titius ex priore, Mævius ex posteriore.

(2) Rectius vulgo legitur *commissa.*

(3) Mens enim contrahentium fuit, ut prior stipulatio in sequentem stipulationem existente conditione transferretur, et ex illa sola deberetur.

(4) Nomine tuo, *obligationem* quidem *tibi* ex mutuo *acquirit.* At si deinde *eamdem* pecuniam *mihi nominatim* reddi *stipulatus sit :* tunc, quamvis *debitor a te non liberetur* (quia obligationem ex mutuo semel tibi quæsitam novare non potuit ille servus), proindeque actio *mutui* tua maneat, *quod pecunia tua numerata sit :* tamen, quum mihi nominatim stipulatus sit, licet ex re tua, *ego* quoque habebo actionem *ex stipulatu.* Et sic *uterque nostrum habebit actionem :* sed ego subtilitate juris duntaxat; nam *doli mali exceptione* summovebor.

Et, « comme en stipulant nommément pour un seul de ses maîtres il acquiert pour lui, il est également décidé que s'il achète au nom de l'un d'eux, il acquiert pour lui. De même aussi s'il prête au nom d'un de ses maîtres, ou fait quelque autre négociation, il peut contracter ou stipuler nommément qu'on rendra ou qu'on paiera à celui de ses maîtres qu'il aura nommé ».

On en voit une espèce frappante dans celle que Julien rapporte en ces termes : « Lorsqu'un esclave appartenant en commun à Titius et à Mævius, stipule qu'on donnera aux calendes dix pièces à Titius, et que si on ne les les lui paie pas aux calendes, on en paiera vingt à Mævius », il y a deux stipulations; et si l'on n'a pas payé dix aux calendes, Titius et Mævius auront l'un et l'autre l'action de la chose stipulée (1). Mais sur l'obligation relative à Mævius (2), Titius sera repoussé par l'exception du dol (3) ».

XIV. De même, « s'il n'a pas stipulé nommément pour un de ses maîtres, mais a seulement dit que c'était par l'ordre de l'un d'eux, notre droit veut qu'il acquierre pour celui par ordre duquel il a stipulé ».

Ainsi « Ofilius disait avec raison, qu'un esclave pouvait acquérir pour celui de ses maîtres par l'ordre duquel il avait reçu la tradition de quelque chose, fait un dépôt ou un prêt. C'est aussi l'opinion de Cassius et de Sabinus ».

XV. Ce que nous disons, qu'un esclave acquiert pour celui de ses maîtres au nom ou par l'ordre duquel il stipule, a encore lieu quoiqu'il stipule en traitant aux dépens de l'autre.

Mais sur ce cas il faut observer ce que dit Julien que, « si un esclave commun entre vous et moi a prêté l'argent d'un pécule qui vous appartenait exclusivement (4), c'est pour vous qu'il acquiert l'obligation. S'il a stipulé nommément qu'il l'acquérait

---

(1) Non l'un et l'autre, par la dernière partie de la stipulation, comme l'a mal à propos pensé Accursius, que Cujas a réfuté à cet égard; mais Titius par la première partie, et Mævius par la seconde.

(2) On lit mieux dans la vulgate *commissa*.

(3) Car l'intention des parties a été que la première stipulation fût transportée à la seconde, la condition étant remplie, et que la chose ne fût due qu'en vertu de celle-là.

(4) En votre nom; il acquiert à la vérité pour vous l'obligation du prêt, mais si ensuite il a stipulé que la même somme devrait m'être rendue à moi nommément, quoique le débiteur ne soit pas libéré envers vous, parce que cet esclave n'a pas pu opérer de novation pour l'obligation du prêt une fois acquise pour vous, et que par conséquent l'action du prêt qui reste doit vous appartenir, parce que c'est votre argent qui a été compté; cependant comme il a stipulé nommément pour moi, quoique de vos deniers, j'aurai aussi l'action de la chose stipulée. C'est ainsi que nous aurons l'un et l'autre une action, mais je n'en aurai qu'en vertu de la subtilité du droit, puisque je pourrai être repoussé par l'exception de la mauvaise foi.

liberabit; sed uterque nostrum habebit actionem; ego ex stipulatu, tu quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit ». *l.* 1. §. 2. Julian. *lib.* 52. *digest.*

XVI. Communis servus qui aut nominatim uni ex dominis stipulatur, aut ejus jussu, ei soli actionem acquirit, ut mox vidimus. « Proinde et si quatuor forte dominos habuerit, et duorum jussu stipulatus sit : his solis adquiret, qui jusserunt. Magisque est ut non æqualiter, sed pro portione dominica (1) totum eis adquiratur ».

« Idem puto, et si nominatim (2) eis stipulatus esse proponatur ».

« Nam et si omnium jussu stipulatus sit, vel omnibus nominatim (3) : non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus adquirere ». *l.* 7. Ulpian. *lib.* 48. *ad Sabin.*

In eo tamen quod dicitur, servum quibusdam ex dominis nominatim stipulantem pro portione dominii acquirere, et in hoc nominationem æquiparari jussioni, subtilius distinguendum docet Pomponius, ut, quemadmodum is qui jussu dominorum stipulatur, ipsis semper prout domini sunt et tanquam jussum eorum exequens stipulatur : ita pariter ex stipulatione nominatim facta tunc demum pro rata dominii adquiri debeat, si stipulatus ipsis fuerit, quatenus domini sunt : si vero sub propriorum duntaxat nominum appellatione ipsis stipulatus esset, pro virilibus et æqualiter ipsis acquiratur, non pro dominicis portionibus.

Ita ille : « Si communis servus ita stipularetur, *Lucio-Titio et Gaio-Seio* dari spondes? qui sunt domini illius, pro virilibus eis ex stipulatione debetur. Si vero ita : *dominis meis* dare spondes, pro parte qua domini essent. Si vero ita : *Lucio-Titio et Gaio-Seio dominis meis* dare spondes? dubitaretur utrumne viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur? Et inter-

(1) Quemadmodum et alias regulariter obtinet ut communis servus quidquid acquirit, singulis dominis pro portione dominii acquirat : supra, *n.* 12. Nam idem jus in parte ac in toto : et quemadmodum *si omnium jussu, etc.* (mox infra), ita pariter, etc.

(2) Nominatio enim similis est jussioni. *Nominatim* autem, id est, si duobus ex dominis specialiter stipulatus sit; non autem communiter omnibus, non *sibi* aut impersonaliter. Vide legem 37. mox sequentem.

(3) Id est, sub commemoratione omnium; scilicet si sic stipulatus est, *omnibus dominis meis.*

pour moi, il n'a pas libéré l'emprunteur envers vous, et nous aurons l'un et l'autre action contre lui, moi en vertu de la chose stipulée, vous en vertu de la propriété de la somme prêtée. Cependant l'emprunteur pourra me repousser par l'exception de la mauvaise foi ».

XVI. L'esclave commun qui a stipulé nommément au nom ou par l'ordre d'un de ses deux maîtres, n'a acquis action que pour celui-là, comme nous venons de le voir; « et même, s'il avait quatre maîtres lorsqu'il a stipulé par l'ordre de deux, il n'acquérait que pour ces deux derniers; et le mieux est de dire qu'il n'acquérait pas également pour l'un et l'autre, mais chacun en proportion de leur portion dans la propriété de cet esclave (1) ».

« Je pense aussi qu'il en serait de même s'il avait stipulé en leur nom (2) ».

« Parce que s'il avait stipulé au nom ou par l'ordre de tous (3), nous ne douterions pas qu'il n'eût acquis pour chacun, non pas en raison égale, mais en raison de leur droit sur lui ».

Cependant par rapport à ce qui est dit, que l'esclave stipulant au nom de quelques-uns de ses maîtres acquiert pour eux en raison de leur droit sur lui, et qu'à cet égard il est égal qu'il ait stipulé en leur nom ou par leur ordre, Pomponius enseigne subtilement qu'il faut distinguer; c'est-à-dire, que comme celui qui stipule par ordre de ses maîtres, stipule toujours pour eux comme ses maîtres et comme exécutant leurs ordres, de même par sa stipulation faite en leur nom, il doit acquérir pour eux en raison de leur propriété, s'il a stipulé pour eux comme ses maîtres; mais que s'il a seulement stipulé pour eux en les nommant séparément, il acquiert pour eux, non en raison de leur propriété, mais par portions égales.

Voici ses termes : « Si un esclave commun a stipulé qu'on donnerait à Lucius Titius et à Gaius Seius qui sont ses maîtres, on doit à l'un et à l'autre par portions égales en vertu de cette stipulation; mais s'il a dit qu'on donnerait à ses maîtres, on leur doit en raison de leur propriété; et s'il a dit qu'on donnerait à Lucius Titius et à Gaius Seius ses maîtres, il fallait exa-

(1) Comme d'ailleurs il est régulièrement reçu que l'esclave commun acquiert pour chacun de ses maîtres en raison de sa portion dans la propriété : voyez ci-dessus, *n.* 12; car c'est le même droit pour une partie que pour le tout; et comme *si omnium jussu, etc.;* de même, etc.

(2) Parce qu'il est égal qu'il ait stipulé en leur nom ou par leur ordre, s'il a stipulé nommément, c'est-à-dire, spécialement pour deux de ses maîtres, et non pour tous en commun, ni pour lui-même, ni sans dire pour qui. Voyez la loi 37 qui va suivre.

(3) C'est-à-dire, au nom de tous; comme en disant, *au nom de tous mes maîtres.*

esset quidem cujus demonstrandi gratia esset adjectum (1), et quæ pars ejus stipulationis principalem causam haberet. Sed quum ad nomina prius decursum (2) est, rationabilius esse videtur pro virili parte stipulationem eis adquiri : quod dominorum vocabula pro demonstratione (3) habeantur ». *l.* 37. Pomp. *lib.* 3. *ad Q.-Mucium.*

XVII. Interdum tamen servus communis stipulando, non partem unicuique, sed solidum stipulatus singulis dominis videtur, easque facit stipulandi correos.

Enimvero, « si communis servus sic stipulatus sit, *decem* illi domino, eadem decem alteri dare spondes? dicemus duos reos esse stipulandi ». *l.* 29. Paul. *lib.* 72. *ad ed.*

XVIII. Vidimus quid juris obtineat, quum servus communis vel omnibus dominis, vel impersonaliter, vel sibi stipuletur; et quid, quum nominatim uni ex his stipulatur.

Quod « si servus communis sibi et uni ex dominis stipuletur : perinde est ac si omnibus dominis, et uni ex his, stipuletur : veluti *Titio et Mævio, et Titio.* Et probabile est ut Titio dodrans, Mævio quadrans debeatur ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

XIX. Recte quidem stipulatur servus communis, sive impersonaliter, sive sibi, sive omnibus dominis, sive uni ex illis stipuletur. At « si quum duos dominos servus haberet, stipulatus fuerit *illi aut illi* dominis suis : quæsitum est an consistat stipulatio? Cassius inutilem esse stipulationem scripsit. Et Julianus Cassii sententiam probat : eoque jure utimur ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

Rationem affert Julianus in alia simili specie. Nimirum « sed si ita stipuletur : « *Titio* decem aut Mævio fundum dare spon- » des »? quia incertum est utri eorum adquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est ». *l.* 10. Julian. *lib.* 52. *digest.*

---

(1) *Quid* nempe principaliter intendere voluerit servus, et *quid adjectum sit demonstrandi* tantum *gratia.*

(2) Ita, *Titio et Seio dominis meis :* per quod significatur, servi intentionem respexisse potius ad personas Titii et Seii, quam ad eorum, quatenus sui domini sunt, qualitatem ; quamvis ea ipsa qualitas posterius expressa sit. Secus ergo, si ita stipulatus esset, *dominis meis Titio et Seio :* quia tunc ad qualitatem domini prius respexisset quam ad personas.

(3) Id est, eo casu *vocabula* Titii et Seii *dominorum* hujus servi habentur duntaxat *pro demonstratione* personarum, quibus ille stipulari voluit quasi Titio et Seio simpliciter, non quasi dominis suis.

miner si on leur devrait par portions égales ou en raison de leur propriété; auquel cas il fallait examiner ce que l'esclave avait dit pour exprimer son intention, ou seulement par forme de désignation (1), et lequel formait principalement l'objet de sa stipulation? mais comme il paraît d'abord avoir stipulé pour ses maîtres (2), le plus raisonnable est de dire qu'il a acquis pour eux par portion égale, et qu'il ne les a nommés que pour les faire connaître (3) ».

XVII. Quelquefois cependant un esclave commun ne stipule pas en partie pour chacun de ses maîtres, mais solidairement, et il les rend costipulans.

En effet, « si un esclave commun a stipulé qu'on donnerait dix à un de ses maîtres, et les mêmes dix à l'autre, nous estimerons qu'ils sont costipulans ».

XVIII. Nous avons vu ce qui avait lieu lorsqu'un esclave commun avait stipulé pour tous ses maîtres, pour lui-même, ou sans dire pour qui; et encore ce qui avait lieu quand il avait stipulé nommément pour un de ses maîtres.

Mais « quand un esclave commun stipule pour lui-même et pour un de ses maîtres, c'est comme s'il stipulait pour tous ses maîtres et pour un d'eux, en disant, par exemple, pour Titius et Mævius et pour Titius, auquel cas il est probable qu'il acquiert les trois quarts pour Titius, et le quart pour Mævius ».

XIX. A la vérité, un esclave commun stipule validement en stipulant sans dire pour qui, pour lui-même, pour tous ses maîtres, ou pour un d'entre eux. Mais « si, ayant deux maîtres, il a stipulé pour l'un et l'autre, on a douté que sa stipulation fût valide. Cassius a décidé qu'elle était nulle. Julien a adopté son opinion, et elle est suivie en droit ».

Julien en donne la raison dans une espèce analogue. « Si un » esclave a stipulé qu'on donnerait dix à Titius ou un fonds de » terre à Mævius », il faut dire que sa stipulation est nulle, parce qu'on ne sait à qui des deux l'action serait acquise ».

---

(1) Ce qu'a principalement voulu cet esclave, et ce qu'il ajoute par forme de désignation seulement.

(2) En disant à Titius et Seius mes maîtres, ce qui annonce que l'intention de l'esclave portait plutôt sur les personnes de Titius et de Seius que sur leur qualité de ses maîtres, quoique cette qualité soit ensuite énoncée. Il en serait donc autrement s'il avait dit pour mes maîtres Titius et Seius, parce qu'alors il aurait considéré leur qualité de maître plutôt que leur personne.

(3) C'est-à-dire, que les noms de Titius et de Seius, maîtres de cet esclave, sont seulement regardés comme employés pour désigner les personnes pour qui il a voulu stipuler purement et simplement, et non comme pour ses maîtres.

Sed et in hac specie : « Si servus communis ita stipuletur: « *kalendis* januariis decem Titio aut Mævio dominis, uter eorum » tunc vivet, dare spondes »? inutilem esse stipulationem Julianus scribit : quia non possit in pendenti esse stipulatio, nec apparere utri eorum sit adquisitum ». *l.* 21. Venuleius, *lib.* 1. *stip.*

« Sed si sibi, *aut* primo, *aut* secundo, dominis suis stipulatus sit, et hic tantumdem erit probandum, quod Julianus, inutilem esse stipulationem. Sed utrum adjectio inutilis est, aut tota stipulatio utilis non est? Puto adjectionem (1) solam esse inutilem. Eo enim [nomine] quod ait *mihi*, omnibus (2) adquisiit ex stipulatu actionem. An ergo in cæterorum persona solutio locum habeat, exemplo extraneæ personæ? Et puto vel solvi eis posse; quemadmodum quum ego *mihi aut Titio* stipuler ».

« Quum ergo cum *primo aut secundo* dominis stipulatio (3) non consistit, nec [aut] solutio est (4). Illa ratio est, quia non invenimus in cujus persona stipulatio constitit, in cujus (5) solutio ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 48 *ad Sab.*

« Nam quum uterque obligationis capax sit, non invenimus quis adjectus sit , quia non est qui petere possit ». *l.* 12. Paul. *lib.* 10. *quæst.*

« Quum enim stipulatur domino aut extraneo servus, utrumque constat, et in domini persona stipulatio, et in extranei solutio. At hic το ισαςον (id est, *æquivalens* (6)) corrumpit stipulationem et solutionem ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

XX. Earum quæ hactenus diximus summa hæc est, quod si servus duorum aut plurium ita stipuletur : *illi aut illi*, stipulatur inutiliter; quod si ita, *illi et illi* , item si *sibi*, item si impersonaliter stipuletur : his omnibus casibus omnibus dominis

---

(1) Scilicet personas dominorum quas adjecit per particulam *aut*.

(2) Florentina habet *omni*. Vulgata magis placet.

(3) Hoc refer, non ad modo dictam speciem in qua servus *sibi* aut *dominis* stipulatus est, sed ad aliam qua simpliciter *primo* aut *secundo* (puta, supra, *l.* 10. *Titio* aut *Mævio*) dominis suis foret stipulatus.

(4) Id est, eo casu, nec solvi potest uni quasi adjecto : quum incertum sit cui domino acquisierit servus stipulationem ; quis proinde adjectus tantum videatur solutionis gratia.

(5) At superiori specie, quum servus *sibi* aut *primo* aut *secundo* stipulatus est, in personis cujusque domini pro sua parte dominica consistit obligatio : in ea vero parte quæ socio ipsius acquiritur, erit adjectus solutionis gratia.

(6) Seu potius, æqualis in utriusque domini persona alternatio.

Et même, dans l'espèce suivante : « Si un esclave commun a stipulé « qu'on donnera aux calendes de janvier une somme » comme dix à Titius ou à Mævius ses maîtres, c'est-à-dire, à » celui des deux qui se trouvera vivant » : Julien décide que sa stipulation est nulle, parce qu'une stipulation ne peut pas être suspendue, et qu'on ne voit pas pour qui il aurait acquis l'objet de la sienne ».

« Mais s'il eût stipulé pour lui-même, ou pour le premier ou le second de ses maîtres, il faudrait encore dire avec Julien que sa stipulation serait nulle ; mais le serait-elle en entier ou seulement pour les deux noms ajoutés ? je pense qu'elle ne le serait que pour les deux noms ajoutés (1), parce qu'en disant pour moi, il a acquis l'action de la chose stipulée pour tous ses maîtres (2). Mais pourra-t-on payer à ses maîtres comme personnes étrangères ? Je pense qu'on pourra payer à eux comme quand je stipule pour moi ou pour Titius ».

« La stipulation ne subsistant pas pour le premier ou pour le second de ses maîtres (3), on ne peut donc pas leur payer la somme stipulée (4), parce que nous ne voyons pas dans la personne de qui consistent la stipulation et le paiement (5) ».

« Puisque l'un et l'autre étaient capables d'acquérir une obligation, nous ne voyons pas lequel a été ajouté, parce qu'il n'y a personne qui puisse demander ».

« Car lorsqu'un esclave stipule pour son maître ou un étranger, sa stipulation est valide dans la personne de son maître, et le paiement dans celle de l'étranger ; mais, à cet égard, tout équivalent (6) annulle la stipulation et le paiement ».

XX. Tout ce que nous avons dit ci-dessus se réduit à cela que, si l'esclave de deux ou de plusieurs maîtres stipule pour l'un ou pour l'autre alternativement, sa stipulation est nulle ; que s'il stipule pour l'un et pour l'autre, sans dire pour qui, ou pour lui-même, il acquiert pour tous ses maîtres, et que

---

(1) Les personnes de ses maîtres qu'il a ajoutées par la particule *aut*.

(2) On lit dans l'édition florentine *omni ;* nous avons préféré la vulgate.

(3) Cela ne se rapporte pas à l'espèce qui vient d'être rapportée, dans laquelle l'esclave a stipulé pour lui ou pour ses maîtres ; mais à celle où il a stipulé pour le premier ou pour le second simplement ; par exemple, dans la loi 10 ci-dessus, pour Titius ou pour Mævius ses maîtres.

(4) C'est-à-dire, que, dans ce cas, on ne peut pas payer à un d'eux, puisqu'on ne voit pas pour lequel il a acquis, ni lequel il a ajouté pour le paiement.

(5) Mais, comme dans l'espèce precédente, l'esclave a stipulé pour lui ou pour son second maître, l'obligation vaut dans la personne de ses deux maîtres en raison de leur portion dans la propriété ; mais dans la portion acquise au premier, il sera ajouté pour le paiement.

(6) Ou plutôt toute alternative d'égalité entre l'un et l'autre.

acquirit; si nominatim alteri ex illis, aut jussu alterius ex illis stipuletur, ei soli adquirit.

Servus tamen « interdum, etiamsi neque jussu, neque nominatim, alteri ex dominis stipularetur; ei tamen soli adquirere eum Juliano placuit. Ut puta, si quid forte stipuletur quod utrique adquiri non potest, veluti servitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronii erat, id est, alterius ex dominis, ei soli adquirit ». *l.* 7. §. 1. *v. interdum.* Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

« Item, si alter ex dominis uxorem ducturus sit, et huic servo dos promittatur ». *l.* 8. Gaius, *lib. sing. de casib.*

Similiter « si communis servus meus et tuus viam, vel iter, vel actum stipuletur, sine adjectione nominis nostri : quum ego solus fundum vicinum habeam, soli mihi eam adquirit ».

« Quod et si fundum tu habeas, mihi (1) quoque in solidum servitus adquiritur ». *l.* 17. Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

« Item si servus duorum, Titii et Mævii, hominem qui Titii erat stipulatus fuerit, ei soli acquirit cujus non fuit. Sed si stipulatus sit (2) Stichum sibi Mævio et Titio *dare spondes*? totum eum Mævio acquirit. Quod enim alteri ex dominis adquirere non potest, id ad eum, qui ad obligationem admittitur, pertinet ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

§. II. *An et quas res communis servus ab uno e dominis possit stipulari.*

XXI. Servus communis etiam ab uno ex dominis stipulari potest.

Interest autem quomodo stipuletur. Nam « si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit : si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur : sin autem sine ulla adjectione pure stipulatus sit (3), reliquas partes is servus cæteris sociis, præter eam partem ex qua promissor dominus esset, adquiret. Sed si jussu unius socii stipulatus est, idem juris est, quod es-

(1) Alias *tibi.* Idem sensus utriusque lectionis : nimirum servitutem singulis in solidum adquiri, quum uterque vicinum fundum habet : quum ea sit natura servitutum, ut non possint adquiri nisi in solidum. Itaque si non ego solus vicinum fundum habeam, sed *et tu* pariter *habeas :* nihilominus *mihi quoque* aut *tibi*, *etc.*

(2) Eadem species ac præcedens : nisi quod in præcedenti specie *hominem* Stichum qui Titii erat, impersonaliter stipulatus est : hic eum *sibi*, *Mævio et Titio*, stipulatur. In utraque autem, soli Mævio adquirit : nec per hoc quod Titio inutiliter stipulatus est, vitiatur quod utiliter stipulatus est Mævio.

(3) Aut etiam *sibi.*

s'il a stipulé nommément pour l'un d'eux ou par son ordre, il acquiert pour celui-là seul.

Cependant « quelquefois, comme le dit Julien, il acquiert pour un seul de ses maîtres, quoiqu'il n'ait stipulé ni nommément pour lui, ni par son ordre. Par exemple, s'il stipule quelque chose que l'un d'eux ne puisse pas acquérir, ce qui arrive, par exemple, s'il stipule une servitude sur le fonds Cornelien, lorsque ce fonds appartient à Sempronius l'un de ses maîtres, il l'acquiert pour lui seul ».

« Si l'un de ses maîtres doit épouser une femme, et que la dot soit promise à cet esclave ».

De même, « si un esclave qui nous est commun à vous et à moi stipule une voie, un chemin, ou un passage, sans dire pour qui, il l'acquiert pour moi si je possède seul le fonds de terre voisin ».

« Et si vous avez aussi un fonds de terre voisin, il acquerra encore cette servitude solidairement pour moi et pour vous (1) ».

« Si l'esclave de deux maîtres, c'est-à-dire, de Titius et de Mævius, stipule un esclave qui appartenait à Titius, il l'acquerra pour celui à qui il n'appartenait pas; mais s'il a stipulé (2) Stichus pour lui-même, pour Mævius et pour Titius, il l'acquiert tout entier pour Mævius, parce que ce qu'il ne peut acquérir pour l'un de ses maîtres appartient à celui envers lequel subsiste l'obligation ».

§. II. *Si un esclave commun peut stipuler d'un de ses maîtres, et quelles choses il en peut stipuler.*

XXI. L'esclave commun peut aussi stipuler d'un de ses maîtres.

Mais il faut savoir comment il stipule; car « si un esclave commun a stipulé quelque chose d'un de ses maîtres, il l'a acquis pour l'autre, s'il a stipulé nommément pour lui; mais s'il a stipulé sans dire pour qui, et purement, et simplement (3), il acquerra les autres parties pour ses autres maîtres, celui de qui il a stipulé conservant la sienne; et s'il a stipulé par l'ordre

---

(1) Autrement, *tibi*. Le sens des deux leçons est le même; c'est-à-dire, que la servitude est solidairement acquise à l'un et à l'autre, l'un et l'autre ayant un fonds de terre voisin, et la nature des servitudes voulant qu'elles ne puissent être acquises que solidairement. C'est pourquoi si nous avons l'un et l'autre un fonds de terre voisin, il n'acquiert pas moins pour vous ou pour moi.

(2) C'est la même espèce que la précédente, si ce n'est que dans la précédente il a stipulé sans dire pour qui, l'esclave Stichus qui appartenait à Titius, et que dans celle-ci il l'a stipulé pour lui, pour Titius et pour Mævius. Mais dans l'une et l'autre, il n'acquiert que pour Mævius, et en stipulant inutilement pour Titius, il n'annulle pas la stipulation pour Mævius.

(3) Ou aussi pour *lui-même*.

set, si eidem illi socio nominatim dari stipulatus esset ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 48. *ad Sab.*

XXII. Sed et semetipsum servus ab uno ex dominis utiliter stipulatur, modo tamen non *sibi* stipuletur. Nam « servus communis ipse [se] sibi stipulari (1) non potest, quamvis constaret eum se stipulari domino (2) posse; non enim se domino adquirit, sed de (3) se obligationem ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 4. *ad Sab.*

Similiter Papinianus : « Si servus Titii et Mævii, partem quæ Mævii (4) est, *sibi* dari stipuletur, nulla stipulatio est : quum si *Titio* dari stipulatus fuisset, Titio adquireretur. Quod si simpliciter concepta est stipulatio (veluti, *partem* eam quæ Mævii est dare spondes? non adjecto *mihi*) prope est ut, quia sine vitio concepta est stipulatio, sequatur ejus personam, cujus potest ». *l.* 18. §. 1. *lib.* 27. *quæst.*

ARTICULUS III.

De stipulatione servorum aut liberorum hominum qui a non domino possidentur, aut eorum servorum quorum ususfructus vel usus alienus est.

§. I. *De servis qui bona fide possidentur in solidum ab alio quam domino, aut quorum ususfructus ad alterum pertinet item in solidum.*

XXIII. Hi servi stipulantes aut contrahentes, ex duabus causis, non domino, sed bonæ fidei possessori fructuariove adquirunt obligationem ; scilicet quum ex re possessoris fructuariive, aut ex operis suis contrahunt : ut in *Institutionib.* vidimus.

Ex re possessoris fructuariive quodammodo videtur stipulari servus, quum ab eo stipulatur, qui his donatum voluit. Hinc, « si quis donaturus usufructuario, spoponderit servo, in quem

---

(1) Lectionem hanc *ipse* se *sibi*, ratio contextus omnino exposcit. Sed forte ita scriptum erat in archetypo, *ipSE*, et errore librariorum neglecta est vis reduplicativa litterarum majuscularum.

(2) Qui pro parte tantum dominus esset. *Non enim* repugnat ut servus qui pro parte meus est, pro altera parte mihi debeatur; et hanc obligationem per ipsum acquiram. Repugnat autem seipsum *sibi* dari.

(3) Id est, obligationem sui ipsius, pro parte quæ hujus domini non est. Igitur, eo casu quo *seipsum* stipulatur huic domino, *se* quidem *stipulatur*, sed non *se acquirit :* neque hic unum et idem sunt, et causa adquisitionis, et ipsa res adquisita; quod esset absurdum.

(4) In ipso servo qui stipulatur.

d'un de ses maîtres il en sera comme s'il eût stipulé pour celui-là nommément ».

XXII. Et même, un esclave peut se stipuler lui-même d'un de ses maîtres, pourvu que ce ne soit pas pour lui-même; car « un esclave commun ne peut pas se stipuler lui-même (1), quoiqu'il soit constant qu'il peut se stipuler pour un de ses maîtres (2), parce qu'il ne peut pas s'acquérir pour son maître, mais seulement la partie de lui-même qui n'appartient pas à ce maître (3) ».

Papinien dit également : « Si l'esclave de Titius et de Mævius stipule pour *lui-même* la partie de lui-même qui appartient à Mævius (4), la stipulation est nulle, parce que s'il l'avait stipulée pour Titius, il l'aurait acquise pour Titius; mais s'il a stipulé simplement la partie qui appartient à Mævius, sans dire que c'était pour lui, on pourrait dire que la stipulation étant régulière, l'effet en appartiendrait à qui il pourrait appartenir ».

ARTICLE III.

De la stipulation des esclaves ou des hommes libres qui ne sont pas possédés par leur véritable maître, ou des esclaves dont l'usage ou l'usufruit a été aliéné.

§. I. *Des esclaves qui sont possédés de bonne foi par un autre que leur maître, ou dont l'usufruit appartient aussi à un autre solidairement.*

XXIII. Ces esclaves en contractant ou stipulant acquièrent une obligation non à leur maître, mais à celui qui les possède de bonne foi ou qui en a l'usufruit, dans deux cas; c'est-à-dire, lorsqu'ils acquièrent des deniers de ce possesseur ou de cet usufruitier, et lorsqu'ils acquièrent du prix de leurs travaux, comme on l'a vu dans les *Institutes*.

Un esclave est censé acquérir des deniers de celui qui le possède ou en a l'usufruit, lorsqu'il stipule de celui qui a voulu qu'il leur fût donné. C'est pourquoi « si quelqu'un, voulant faire une donation à un usufruitier, a promis à l'esclave dont

---

(1) Le contexte exige qu'on lise *ipse se sibi ;* mais l'original portait en titre *ipse* , et les copistes auront négligé de répéter les lettres *s e*, et écrit seulement *ipse*.

(2) Qui n'était propriétaire qu'en partie ; parce qu'un esclave dont une partie m'est due peut m'appartenir pour l'autre partie, et que je peux acquérir par lui la moitié de lui-même ; au lieu qu'il ne peut pas se la donner à lui-même.

(3) C'est-à-dire, la partie de lui-même qui n'appartient pas à ce maître. Ainsi dans le cas où il se stipule lui-même pour ce maître, il se stipule à la vérité, mais il ne s'acquiert pas ; car ici la chose acquise et la cause de l'acquisition ne sont pas la même chose, ce qui serait absurde.

(4) Dans cet esclave qui stipule.

usumfructum habet, stipulanti, ipsi (1) usufructuario obligabitur; quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est ». *l.* 24. *ff.* 7. 1. *de usufruc. et quemadm.* Paul. *lib.* 10. *ad Sabin.*

XXIV. Quum servus ex his causis fructuario et bonæ fidei possessori acquirat, inde sequitur quod « [idem] Julianus [eodem libro] scripsit : Si servo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit (2). Nam et si ex re mea (inquit) a me stipulatus sit, nihil agit; non magis quam servus alienus bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam adquirit ».

« Simili modo (ait), ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definit : *Quod* quis ab alio stipulando, mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit. Nisi forte (inquit) nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat ». *l.* 25. §. 5. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemad.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sabin.*

XXV. Quod statuimus, servum qui ex re fructuarii possessorisve, aut ex operis suis stipulatur, adquirere eis obligationem, ita demum obtinet, si obligatio incidat in id tempus quo adhuc durat ususfructus, aut servus adhuc bona fide possidetur.

Hinc, « si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis, ususfructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit : capite deminuto eo, idem dicendum est ». *l.* 26. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemad.* Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

Pariter Ulpianus : « Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur : eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, adquiretur fructuario; sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit, semel adquisita fructuario : quamvis non soleat stipulatio semel cui quæsita, ad alium transire, nisi ad heredem, vel adrogatorem. Proinde si forte ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suos locavit, et stipulatus est ut supra scriptum est, prout capitis minutione amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio; profectaque ad heredem, redibit ad fructuarium ». *l.* 25. §. 2. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

---

(1) Id est, æque ac si fructuarius ipse stipularetur.

(2) *Nihil agit* servus, ut ex hoc contractu possit ulla actio adversus fructuarium nasci. Sed nec ulla actio fructuario nascetur ex hoc contractu, adversus dominum proprietatis, nisi subsidiaria; quo casu non suppeteret illud ejus servi peculium quod ad fructuarium pertinet : supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 66.

il avait l'usufruit; il s'est obligé envers cet usufruitier comme s'il eût stipulé lui-même (1), parce qu'il est reçu qu'un pareil esclave peut stipuler ».

XXIV. Puisqu'un esclave acquiert dans ces cas pour l'usufruitier et le possesseur de bonne foi, il s'ensuit « ce que dit Julien dans le même endroit; que si l'usufruitier loue à un esclave ses travaux, cette location est nulle (2), parce que si je stipule ma chose de moi-même ma stipulation est nulle, et qu'un esclave étranger qui me sert de bonne foi n'acquiert pas pour son maître en stipulant pour lui ».

« Il dit également que s'il loue ma chose de moi pour l'usufruitier, cette location ne m'oblige pas, et il décide régulièrement que ce qu'un individu acquiert pour moi en stipulant d'un autre, il ne l'acquiert pour personne en le stipulant de moi, à moins qu'il ne le stipule de moi nommément pour son maître, à titre de location ou autrement ».

XXV. Ce que nous avons établi, qu'un esclave acquiert une obligation pour l'usufruitier ou le possesseur de bonne foi, quand il stipule de leurs deniers ou du prix de ses travaux, n'a lieu que quand l'obligation doit avoir son effet dans un tems où l'usufruit en dure encore, ou pendant qu'il est encore possédé de bonne foi.

C'est pourquoi, « si un esclave donné en usufruit a loué ses travaux, et que l'usufruit s'éteigne pendant que dure encore la location, le reste en appartient à celui qui en a la propriété; et il faut encore dire la même chose s'il a stipulé une somme pour prix de ses travaux dès l'origine, et que l'usufruitier ait ensuite changé d'état ».

Ulpien dit également : « Si cet esclave a loué son travail en stipulant certaine somme pour chaque année, l'effet de cette stipulation sera acquis à l'usufruitier tant que son usufruit durera; mais ensuite il appartiendra au propriétaire comme acquis à l'usufruitier, quoique l'effet d'une transaction acquise à quelqu'un n'ait pas coutume de passer à un autre, à moins que ce ne soit son héritier ou son adrogateur. C'est pourquoi, si l'usufruit a été légué pour chaque année, et que l'esclave ait loué son travail en stipulant comme ci-dessus, et que l'usufruit se soit éteint à raison d'un changement d'état, l'effet de la stipulation qui aurait appartenu au propriétaire dans l'intervalle de

(1) C'est-à-dire, comme si l'usufruitier stipulait lui-même.

(2) La stipulation de cet esclave est nulle à l'effet de produire en vertu de son contrat une action contre l'usufruitier. Mais il ne naîtra non plus de ce contrat aucune action en faveur de l'usufruitier contre le propriétaire, si ce n'est une action subsidiaire dans le cas où le pécule de cet esclave appartenant à l'usufruitier ne suffirait pas. Voyez ci-dessus *liv.* 15, titre *du pecule*, *n.* 66.

XXVI. Vidimus servum fructuario aut bonæ fidei possessori acquirere, quum ex operis suis aut ex re ipsorum stipulatur.

Quod si partim ex possessoris fructuariive, partim ex re alterius stipuletur : fructuario et domino pro rata adquiret.

Hoc videre est in specie sequenti : « Apud Labeonem ita scriptum est : « Filium et filiam in sua potestate pater intes- » tatus reliquit ; filia eo animo fuit semper, ut existimaret nihil » ad se ex hereditate patris pertinere ; deinde frater ejus » filiam procreavit, et eam infantem reliquit. Tutores servo » avito ejus imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hereditatis » vendiderunt, stipularetur *quanta pecunia ad eum pervenisset*. » Ex ea stipulatione quid pupillæ adquisitum sit, peto res- » cribas ». Paulus, est quidem verum, bona fide possessum servum, ex re ejus cui servit stipulantem, possessori adquirere. Sed si res quæ ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt, non videtur ex re pupillæ totum pretium stipulari. Ideoque utrisque adquiri ». *l.* 20. §. 1. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

Quid si in pendenti sit ex cujus re servus stipulatus sit? In pendenti quoque erit cui jus ex stipulatione quæratur.

Hoc videre est in specie sequenti : « Quum servus fructuarius operas suas locasset, et eo nomine pecuniam in annos singulos dari stipulatus esset : finito fructu, domino residui temporis adquiri stipulationem Julianus scriptum reliquit. Quæ sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa. Nam si in annos forte quinque locatio facta sit, quoniam incertum est fructus in quem diem duraturus sit, singulorum annorum initio cujusque anni pecunia fructuario quæretur. Secundum quæ, non transit ad alterum stipulatio ; sed unicuique tantum adquiritur, quantum ratio juris permittit. Nam et quum idem servus ita stipuletur : « *quantam* pecuniam tibi intra illum diem » dedero, tantam dari spondes » in pendenti est, quis ex stipulatu sit habiturus actionem. Si enim ex re fructuarii, vel operis suis pecuniam dederit fructuario ; si vero aliunde, domino stipulatio quæretur ». *l.* 18. §. 3. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

XXVII. Hactenus de causis ex quibus servus fructuarius, aut servus alienus bona fide possessus, fructuario bonæve fidei possessori adquirit.

la réintégration de l'usufruitier, repassera après cette réintégration du propriétaire ou de son héritier à l'usufruitier réintégré ».

XXVI. Nous avons vu qu'un esclave acquérait pour l'usufruitier ou le possesseur de bonne foi, en stipulant sur le prix de ses travaux, ou de leurs deniers.

Mais s'il stipule en partie sur ce qui leur appartient et en partie sur ce qui appartient à un autre, il acquerra pour chacun d'eux au prorata de ce qui leur appartient.

C'est ce qu'on peut voir dans l'espèce suivante : « On lit dans » Labeon, qu'un fils et une fille étaient sous la puissance de » leur père lorsqu'il mourut *ab intestat;* que la fille pensa » qu'elle ne devait prendre aucune part à la succession de son » père; qu'ensuite le frère eut une fille qu'il laissa encore en- » fant; et que ses tuteurs ordonnèrent à un esclave de son grand- » père de stipuler de celui à qui ils vendaient les biens de ce » même grand-père tout ce qui lui en serait parvenu, et qu'on » demandait ce qui devait revenir à la pupille en vertu de cette » stipulation » ? Paul répondit, et avec raison, que l'esclave possédé de bonne foi et stipulant pour celui qu'il servait, acquérait pour lui : mais que si la vente contenait des biens de la succession de l'aïeul, il n'était pas censé stipuler tout le prix de la vente pour la pupille ; et que par conséquent il acquérait pour l'un et l'autre ».

Que faut-il dire lorsqu'il est indécis des deniers de qui l'esclave stipule ? Il faut dire qu'il est aussi indécis pour qui il acquiert.

C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante : « Un esclave donné en usufruit ayant loué ses travaux pour une certaine somme payable chaque année, Julien décida que les années échues depuis l'extinction de l'usufruit appartenaient au propriétaire de cet esclave, décision qui me paraît très-juste ; car si la location avait été faite pour cinq ans, comme il était incertain quel jour finirait l'usufruit, la redevance de chaque année était acquise dès le premier jour à l'usufruitier ; d'après quoi l'effet de la stipulation ne passerait pas à un autre, mais serait acquis à chacun autant que la raison du droit le permet; puisque lorsque ce même esclave stipule « qu'on lui donnera autant qu'il aura » donné lui-même jusqu'à certain jour », il reste indécis à qui appartiendra l'action de la chose stipulée, parce que s'il a donné des deniers de l'usufruitier ou du prix de ses travaux, il acquerra pour lui, et que s'il a donné d'autres deniers, il acquerra pour son maître ».

XXVII. Jusqu'ici nous avons parlé des cas où l'esclave donné en usufruit ou possédé de bonne foi acquiert pour l'usufruitier ou pour le possesseur de bonne foi.

Ex cæteris autem causis acquirit domino. Quinetiam ex illis causis ex quibus acquiri fructuario bonæve fidei possessori solet, acquirit domino, si fructuario bonæve fidei possessori acquiri non possit.

Hinc, « servus fructuarius, si usumfructum in se (1) dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario adquirit (2) : exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis cujus res est, nihil agit (quoniam rem suam stipulando quis nihil agit); alteri (3) stipulando, acquirit solidum ». *l.* 25. §. 4. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sabin.*

Regula nostra probatur etiam ex eo quod post Julianum docet Ulpianus. Ita ille : « Quæstionis est, an id quod adquiri fructuario non potest, proprietario adquiratur? Et Julianus quidem libro trigesimo-quinto Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit : Eum qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi (4) adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario (5) stipuletur ». *d. l.* 25. *d. t.* §. 3.

Pariter Pomponius : « Quum servus in quo usumfructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii vel ex operis ejus nominatim stipuletur, adquiriturd omino (6) proprietatis ». *l.* 39. *lib.* 22. *ad Q. Muc.*

Hinc obiter nota. « Sed qua actione fructuarius reciperare possit a domino proprietatis, requirendum est? Item si servus bona fide nobis serviat, et id quod nobis adquirere poterit nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei adquiret : sed qua actione id reciperare possimus, quæremus?

---

(1) Id est, usumfructum sui ipsius.

(2) Fructuario enim hoc acquirere non potest, quum nemini res sua deberi possit.

(3) *Alteri* cujus res non est, nominatim *stipulando.* Idem est, sive impersonaliter stipuletur.

(4) Domino scilicet. Non enim potest fructuario acquirere, quod nominatim alteri stipulatus est.

(5) Nominatim ipsi *fructuario.* Et quidem *nihil agit :* nec enim fructuario acquirit, quia ex hac causa stipulatur, qua fructuario acquiri non potest; nec domino acquirit, quia nominatim alteri stipulatus est, scilicet fructuario.

(6) Non fructuario, quia fructuario non potest acquiri, quod nominatim servus alteri stipulatus est. Ideo autem domino acquiritur, quia etiam ex his causis ex quibus fructuario acquiri solet, acquiritur domino, quotiescumque fructuario hoc acquiri non potest.

Mais, dans tous les autres cas, il acquiert pour son maître et même dans ceux où il a coutume d'acquérir pour l'usufruitier ou le possesseur de bonne foi, il acquiert encore pour son maître s'il ne peut pas acquérir pour eux.

C'est pourquoi, « si un esclave donné a un usufruitier stipule qu'on donnera l'usufruit de lui-même (1) sans dire à qui ou nommément pour son maître, il acquiert pour ce dernier (2), comme un esclave commun dont la stipulation est nulle quand il stipule pour un de ses maîtres à qui la chose appartient, parce qu'on ne peut pas stipuler sa propre chose, mais acquiert la chose en entier en la stipulant pour un autre (3) ».

Cette règle est confirmée par ce qu'enseigne Ulpien après Julien. « C'est, dit-il, une question que de savoir si ce qui ne peut pas être acquis à l'usufruitier est acquis pour le propriétaire; Julien dit à la vérité, *liv.* 35. *Dig.* que ce qui ne peut pas être acquis pour l'usufruitier est acquis pour le propriétaire : il dit enfin que l'esclave qui stipule des deniers de l'usufruitier, mais nommément pour le propriétaire, ou par son ordre, acquiert pour le propriétaire (4); mais au contraire sa stipulation est nulle s'il ne stipule pas des deniers de l'usufruitier ou du prix de ses travaux, et s'il ne stipule pas pour cet usufruitier (5) ».

Pomponius dit également que, « lorsque l'esclave dont nous avons l'usufruit stipule de nos deniers ou du prix de ses travaux, mais nommément pour son maître, il acquiert pour son maître (6) ».

C'est pourquoi il faut observer que « c'est une question que de savoir par quelle action l'usufruitier peut recouvrer ses deniers contre ce maître. Et si l'esclave qui nous sert de bonne foi stipule nommément pour son maître ce qu'il pouvait acquérir pour nous, il l'acquerra pour son maître; mais nous demanderons par quelle action nous pouvons nous en faire in-

---

(1) C'est-à-dire, l'usufruit de lui-même.

(2) Parce qu'il ne peut pas l'acquérir pour l'usufruitier, puisque la chose de quelqu'un ne peut pas lui être due.

(3) En stipulant nommément pour l'autre à qui la chose n'appartient pas. Il en est de même s'il stipule sans dire pour qui.

(4) C'est-à-dire, pour son maître ; car il ne peut pas acquérir pour l'usufruitier ayant stipulé nommément pour un autre.

(5) Nommément pour l'usufruitier. Sa stipulation est même nulle ; car il n'acquiert ni pour l'usufruitier, parce qu'il stipule pour une cause pour laquelle il ne le peut pas, ni pour son maître, parce qu'il stipule nommément pour un autre, c'est-à-dire, pour l'usufruitier.

(6) Non pas pour l'usufruitier, car la chose que l'esclave a stipulée nommément pour un autre ne peut pas être acquise pour lui, et il acquiert pour son maître, parce que même dans le cas où il pourrait acquérir pour l'usufruitier, il acquiert pour son maître ce qui ne peut pas être acquis pour l'usufruitier.

Et non sine ratione est quod Gaius noster dixit, condici (1) id in utroque casu posse domino ». *d. l.* 39. *v. sed qua.*

XXVIII. Acquirit quidem dominus, etiam ex his causis ex quibus fructuario acquiri solet, quum servus jussu ipsius domini stipulatus est. Contra, vice versa, « si jussu fructuarii aut bonæ fidei possessoris, servus stipuletur : ex quibus causis non solet iis adquiri, domino adquirit ». *l.* 31. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

Hinc, « si liber homo vel alienus qui bona fide servit, ex re alterius, jussu possessoris stipuletur : Julianus ait, liberum quidem sibi adquirere, servum vero domino : quia jussum domino cohæreat ». *l.* 33. Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

« Non idem dicetur, si nomen ipsorum (2) in stipulatione positum sit ». *sup. d. l.* 31. *v. non idem.*

Hoc enim casu, neque domino, sed nec ipsis acquirit ; verum nihil aget. Unde Julianus : « Si servus tuus qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit quod ad te pertineat, et ego ex eo pecuniam Titio credidero : nummi tui manebunt. Stipulando autem mihi servus eamdem pecuniam nihil aget. Vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris ». *l.* 1. §. 1. Julian. *lib.* 52. *digest.*

XXIX. Videmus « servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari ». *l.* 22. Neratius, *lib.* 3. *respons.*

Hinc sequitur quod « si servus fructuarius, ex re fructuarii domino proprietatis *aut* fructuario stipuletur, inutilis est stipulatio (3). At ex re proprietarii si ipsi domino *aut* fructuario stipuletur, recte stipulatur : tantum enim solutionis capax est fructuarius hoc casu, non etiam obligationis (4) quoque ». *l.* 98. §. 7. 46. 3. *de solutionib.* Paul. *lib.* 15. *quæst.*

Similiter Julianus : « Si fructuarius servus stipulatus esset fructuario (5) *aut* proprietario : si quidem ex re fructuarii stipulatus esset, inutilis est stipulatio, quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potuisset. Sed si aliud stipulatus esset,

---

(1) *Condictione sine causa.*

(2) Fructuarii scilicet aut possessoris.

(3) Quia incertum est utri quæratur obligatio, quum uterque esset capax acquirendi ex hac causa.

(4) Adeoque non est incertum, ut in superiori specie, cui quæratur obligatio ; quum non potuerit quæri domino.

(5) Legendum *proprietario* aut *fructuario ;* ut recte observavit Cujacius et ratio contextus demonstrat.

demniser ? et Gaius dit avec raison, que dans l'un et l'autre cas, nous aurons action (1) contre le maître ».

XXVIII. Le maître acquiert, à la vérité, même dans les cas où l'esclave a coutume d'acquérir pour l'usufruitier si cet esclave a stipulé par son ordre; et même, « si l'esclave a stipulé par l'ordre de l'usufruitier ou du possesseur de bonne foi, dans les cas où il a coutume d'acquérir pour eux, il acquiert encore pour son maître ».

C'est pourquoi, « si un homme libre ou un esclave qui sert de bonne foi stipule par ordre de celui qu'il sert, mais des deniers d'un autre, Julien dit que l'homme libre acquiert pour lui-même, et l'esclave pour son maître, parce que l'ordre en vertu duquel il acquiert est inhérent à son maître ».

« On ne peut pas dire la même chose s'il stipule nommément pour eux (2) ».

Et en effet, dans ce cas, il n'acquiert ni pour eux ni pour son maître, parce que sa stipulation est nulle, c'est pourquoi Julien dit : « Si votre esclave qui me servait de bonne foi avait un pécule qui vous appartînt, et que j'aie prêté à Titius une somme qui en faisait partie, elle vous appartient toujours. L'esclave en la stipulant pour moi fera une stipulation nulle, d'où suit que vous pourrez revendiquer cette somme ».

XXIX. Nous voyons que « l'esclave donné en usufruit ne peut pas stipuler des deniers de son maître pour l'usufruitier, mais qu'il peut stipuler des deniers de l'usufruitier pour son maître ».

De là suit que, « si l'esclave donné en usufruit stipule des deniers de l'usufruitier pour son maître ou pour cet usufruitier, sa stipulation est nulle (3); mais que s'il stipule des deniers de son maître, soit pour son maître ou pour l'usufruitier, sa stipulation est valide, parce que l'usufruitier, dans ce cas, peut bien recevoir le paiement quoique l'obligation ne lui appartienne pas (4) ».

Julien dit également : « Si un esclave donné en usufruit avait stipulé pour le propriétaire ou pour l'usufruitier (5), sa stipulation serait nulle dans le cas où il aurait stipulé des deniers de l'usufruitier, parce que, dans ce cas, il aurait pu ac-

(1) C'est-à-dire, l'action sans cause.

(2) C'est-à-dire, de l'usufruitier ou du possesseur.

(3) Parce qu'il est incertain à qui l'obligation est acquise, puisque l'un et l'autre pouvait l'acquérir dans ce cas.

(4) Et par conséquent il n'est pas incertain à qui l'obligation est acquise. Comme dans l'espèce précédente, la chose n'ayant pu être acquise que pour le maître.

(5) Il faut lire *proprietario aut fructuario*, comme l'observe Cujas, et comme l'exige le sens du contexte.

proprietarium petere posse; et, si promissor fructuario solvisset, liberatur (1) ». *l.* 1. §. 5. Julian. *lib.* 52. *ad ed.*

Consonat et Gaius. « Si ex re domini, domino *aut* fructuario servus stipulatus fuerit; domino quidem adquiri obligationem Julianus scripsit : solvi autem fructuario posse, quasi cuilibet adjecto ». *l.* 28. Gaius, *lib.* 52. *de verb. obligat.*

§. II. *De stipulatione servi cujus ususfructus aut bonæ fidei possessio penes plures est.*

XXX. Hactenus exposuimus jus quod habere possum ex stipulatione servi in quo ususfructus totus meus est, aut quem in solidum bona fide possideo.

Quid « si duos fructuarios proponas, et ex alterius re servus sit stipulatus, quæritur utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quæratur? Nam et in duobus bonæ fidei possessoribus hoc idem est apud Scævolam agitatum libro secundo Quæstionum. Et ait, vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut, si ex re alterius stipuletur, partem ei (2) duntaxat quæri, partem domino : quod si nominatim (3) sit stipulatus, nec dubitari debere quin adjecto nomine solidum ei (4) quæratur. Idemque ait, et si jussu ejus (5) stipuletur : quoniam jussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum : ut, quo casu non totum adquiretur fructuario, proprietatis domino erit quæsitum; quoniam ex re fructuarii quæri ei posse ostendimus ». *l.* 25. §. 6. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sabin.*

At vero sententiam postea mutavit idem Scævola, libro tertio-decimo Quæstionum.

Ibi enim ita scribit : « Si alienus servus duobus bonæ fidei serviens, ex unius eorum re adquirat : ratio facit ut ei, ex cujus re adquisiit, id totum ei adquirat : sive ei soli, sive quasi duobus serviat. Nam et in veris dominis quotiens utrique adquiritur, totiens partes adquiri : cæterum si alii non adquiratur, alium solidum habiturum. Igitur eadem ratio erit et in proposito, ut hic servus alienus qui mihi et tibi bona fide servit, mihi

(1) Fructuarius enim hoc casu adjectus est solutionis gratia.

(2) Fructuario, ex cujus re stipulatus est.

(3) Domino.

(4) Domino scilicet, cui *nominatim* stipulatus est.

(5) Domini.

quérir action pour l'un et l'autre; mais s'il a stipulé autrement, le propriétaire pourra demander; et, si l'on a payé à l'usufruitier, on aura bien payé (1) ».

Cela s'accorde avec ce que dit Gaius : « Si un esclave a stipulé des deniers de son maître, soit pour son maître ou l'usufruitier, Julien dit que l'obligation est acquise pour son maître; mais que le débiteur peut payer à l'usufruitier, comme à tout autre qui serait intervenu à cet effet ».

§. II. *De la stipulation d'un esclave dont l'usufruit appartient à plusieurs personnes, ou que plusieurs personnes possèdent de bonne foi.*

XXX. Jusqu'ici nous avons traité du droit résultant de la stipulation de l'esclave dont on a l'usufruit en entier, ou qu'on possède en entier de bonne foi.

Que faut-il dire « si l'esclave est possédé par deux usufruitiers, et qu'il ait stipulé des deniers de l'un des deux ? Celui-là acquerra-t-il en entier la chose stipulée, ou seulement en raison de sa portion dans l'usufruit ? C'est ce qu'a examiné Scævola dans le second livre de ses Questions, par rapport à deux possesseurs de bonne foi; et il dit que, suivant l'opinion générale et la droite raison, s'il a stipulé des deniers d'un autre, il acquiert en partie pour lui (2) et en partie pour son maître; mais que s'il a stipulé nommément (3), on ne doit pas douter qu'il n'acquière pour (4) celui qu'il a nommé; il en est de même, dit-il, s'il a stipulé par son ordre (5), parce que stipuler par son ordre, c'est stipuler pour lui nommément; il en est encore de même des usufruitiers, et dans le cas où il n'acquiert point en totalité pour l'usufruitier, il acquiert aussi pour son maître, parce que, comme nous l'avons fait voir, il peut acquérir pour lui, même des deniers de l'usufruitier ».

Mais Scævola changea ensuite d'opinion dans le treizième livre de ses Questions,

Où il dit que, « si un esclave étranger, servant de bonne foi deux personnes, acquiert des deniers de l'une d'elles, la raison veut qu'il acquière en entier pour celui des deniers duquel il a acquis, comme s'il ne servait que lui; parce que toutes les fois qu'un esclave acquiert pour chacun de ses deux véritables maîtres, il acquiert par parties pour l'un et l'autre; mais que s'il n'acquiert pas pour l'un, il acquiert en entier pour l'autre. La

(1) Parce que dans ce cas l'usufruitier est ajouté pour le paiement.

(2) A l'usufruitier des deniers duquel il a stipulé.

(3) Au maître.

(4) C'est-à-dire, au maître pour qui il a nommément stipulé.

(5) Du maître.

solidum ex re mea adquirat; quia tibi non potest adquiri, quia non sit ex re tua ». *l.* 19. *lib.* 13. *quæst.*

Idem dic de eo cujus usumfructum plures habent. Et hanc posteriorem Scævolæ sententiam prævaluisse ex Ulpiano didicimus supra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de acq. rer. dom. n.* 86.

XXXI. Et ita quidem in casu quo ex re unius stipulatus est servus, cujus ususfructus aut possessio penes plures est.

Quod si ex re amborum : si quidem ea res esset, quæ ad singulos in solidum pertineret : ei, cui nominatim stipulabitur, solidum pariter acquiret.

Hinc, « si duo rei stipulandi usumfructum in servo habeant, vel quibus bona fide srviebat, et jussu unius a debitore (1) stipuletur : ei soli adquirit ». *l.* 33. §. 1. Paul. *lib.* 14. *ad Paul.*

Si vero ea res esset quæ pro parte cujusque foret : servus nominatim uni ex ea re stipulando, pro ea duntaxat parte quam in re habet is cui stipulatur, potest ei acquirere : saltem ex Proculeianorum sententia, juxta quam definitum videtur quod Neratius ait, « et si duorum ususfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua ususfructus sit (2), adquiri ». *l.* 24. Ner. *lib.* 2. *resp.*

Paulus vero ex Sabino diversæ scholæ auctore, etiam hoc casu solidum ei cui servus nominatim stipulatus est, adquiri supponit. Quærit autem qua ratione alter fructuarius partem ab eo recipere possit ? Ita ille : « Si quum duorum ususfructus esset in servo, et is servus uni nominatim stipulatus sit ex ea re quæ ad utrosque pertinet : Sabinus ait, quoniam soli obligatus esset, videndum esse quemadmodum alter usuarius (3) partem suam recipere possit? quoniam inter eos nulla communio juris

(1) Adeoque ex ea re quæ in solidum ad ipsum pertinebat, quum hujus debitoris creditor in solidum fuisse fingatur.

(2) Pro reliqua parte, inutiliter stipulatur. Is videtur obvius Neratii sensus. Sed Accursius et Cujacius ut Neratium cum Sabino (modo infra, in *l.* 32.) concilient, hanc legem 24. aliter intelligunt; ita scilicet ut ex hac stipulatione actionem quidem in solidum adversus promissorem, is cui servus stipulatus est, acquirat; quod autem ait Næratius *pro parte duntaxat ei acquiri*, accipiendum esse inspecto exitu seu effectu, eo quod confructuario, jus quod ex hac stipulatione consecutus est, conferre teneatur. Hanc interpretationem non respuimus.

(3) Id est, usufructuarius : ut et in *l.* 54. §. 3. *ff.* 41. 1. *de adq. rer. dom.* Unde Cujacius notat verbum *usus* aliquando ambiguum : *observ.* 10. 13.

même raison veut donc dans l'espèce proposée que l'esclave qui nous sert de bonne foi, vous et moi, acquière en entier pour moi ce qu'il acquiert de mes deniers, parce que ce qu'il n'acquiert pas de vos deniers ne peut pas vous appartenir ».

Il faut dire la même chose de l'esclave dont plusieurs personnes ont l'usufruit ; et nous avons vu que selon Ulpien, cette dernière opinion de Scævola avait prévalu. *liv.* 41. *tit. de la manière d'acquérir le domaine des choses*, *n.* 86.

XXXI. Il en est à la vérité ainsi dans le cas où l'esclave dont plusieurs personnes ont l'usufruit, ou qu'elles possèdent de bonne foi, a stipulé des deniers de l'une d'elles.

Mais s'il a stipulé des deniers de l'une et de l'autre, et que la chose stipulée puisse appartenir en entier à chacune d'elles, elle sera acquise en entier à celle pour laquelle il aura stipulé nommément.

C'est pourquoi, « si deux stipulans ont l'usufruit d'un esclave, ou s'il les sert de bonne foi, et que cet esclave ait stipulé de son (1) débiteur, par l'ordre de l'un d'eux, il acquiert pour lui seul ».

Mais, si c'était une chose qui appartînt en partie à chacun d'eux, l'esclave en stipulant nommément pour un d'eux, ne pourrait les acquérir que dans la proportion de ce qui lui en appartiendrait, du moins suivant l'opinion des Proculeiens, qui semble avoir été la base de ce que dit Nératius, que, « si deux personnes ont l'usufruit d'un esclave, et qu'il stipule du prix de ses travaux pour l'une d'elles, il n'acquiert pour elle qu'en raison de sa part dans l'usufruit (2) ».

Mais Paul, d'après Sabinus, jurisconsulte de l'autre école, suppose que, même dans ce cas, l'esclave acquiert à celui pour lequel il a nommément stipulé ; mais il demande pourquoi l'autre usufruitier peut lui demander sa part de la chose? « Si, dit-il, un esclave dont l'usufruit appartient à deux personnes, a stipulé pour une d'entre elles nommément, et de la chose qui appartenait à l'un et à l'autre ; suivant Sabinus, l'obligation étant acquise à celle pour laquelle il a stipulé ; il faut voir comment l'autre pourrait en demander sa part (3), parce qu'il n'y a entre

(1) Et par conséquent de la chose qui lui appartenait en entier, puisqu'il est supposé seul créancier de ce débiteur.

(2) Sa stipulation est nulle pour le reste. C'est le sens naturel de Neratius ; mais, Accursius et Cujas, pour concilier Neratius avec Sabinus dans la loi 32 ci-après, entendent autrement cette loi 24, c'est-à-dire, veulent que celui pour qui l'esclave a stipulé acquière par cette stipulation l'action en entier contre celui qui a promis, au lieu que Neratius veut qu'il ne l'acquière qu'en partie, parce qu'il considère l'effet de la stipulation, comme se partageant entre les deux cousufruitiers. Nous ne désapprouvons pas cette interprétation.

(3) C'est-à-dire, l'usufruitier, comme dans la loi 54, ff. *de la man. d'acq. la propr. des chos.* D'où Cujas conclut que le mot *usus* est quelquefois équivoque.

esset (1). Sed verius est, utile communi dividundo judicio inter eos agi posse ». *l.* 32. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

§. III. *De stipulatione servi cujus usus, non etiam fructus, alienus est.*

XXXII. Servus cujus usus alienus est, ex operis suis quum ad usuarium non pertineant, adquirit domino, *ut vid. in institut.*

Ex re autem usuarii, usurario adquirit; et de cætero, quæcumque circa fructuarium diximus, « eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est ». *l.* 23. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

§. IV. *De stipulatione liberi hominis qui bona fide possidetur ut servus.*

XXXIII. Idem jus hic obtinet ac in servo qui ab alio bona fide possidetur, nimirum ut liber homo ex operis suis et ex re possessoris ei acquirat. At ex reliquis causis sibi acquirit, *ut vid. in instit.*

Et quidem, ex quibus causis possessori adquirit, etiam illam rem quam sibi utiliter stipulari non posset, possessori utiliter stipulatur.

Hoc docet Paulus : « Liber homo bona fide mihi servit (2) : stipulatur ex re mea, vel ex operis suis Stichum qui ipsius est. Magis est ut mihi acquirat : quia etsi servus esset meus, adquireret mihi (3). Nec enim illud dici debet, quasi ille quoque in peculio ejus esset ».

---

(1) Proprie in solas res corporales communio cadit : supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *fam. ercis. n.* 33. Igitur jus ususfructus, in se spectatum et quatenus jus est, proprie inter duos fructuarios commune non est : nec enim ambo unum aliquid commune, sed unusquisque proprium suum ac personæ suæ inhærens jus ususfructus habet; verum, ratione objecti ejusdem ad quod terminatur jus ususfructus quod quisque habet; possunt videri habere aliquid commune, adeoque experiri judicio *communi dividundo* saltem *utilis.*

(2) Ego ingenuus bona fide tibi servio. Titius debitor est mihi ex causa peculii ad te pertinentis. Conveni cum Titio ut Stichum quem possidebat, et quem meum esse ignorabam, mihi daret; et ea de causa stipulor ab ipso Stichum. Hunc mihi inutiliter stipularer, quum nemo rem suam utiliter stipuletur : sed nihilominus utiliter eam stipulor ex ea causa, ex qua jus stipulationis non mihi sed tibi acquiritur.

(3) Quum ex his causis, non sibi, sed mihi, tanquam si meus esset servus, acquirat; non quærendum est an sibi hanc rem posset acquirere, sed an mihi eam acquireret si servus meus esset. Mihi autem potest Stichus ille acquiri; nam meus non est ullo modo : *nec enim dici* potest hunc esse in peculio hujus liberi hominis, quod ad me pertinet quasi servi.

elles aucune communauté de droit (1); mais le plus vraisemblable est que l'une a une action utile en partage contre l'autre ».

§. III. *De la stipulation d'un esclave dont on a aliéné l'usage et non l'usufruit.*

XXXII. L'esclave dont on a aliéné l'usage acquiert pour son maître quand il acquiert du prix de ses travaux, qui n'appartiennent pas à l'usage, comme on l'a vu dans les *institutes*.

Mais quand il acquiert des deniers de l'usager il acquiert pour lui; et d'ailleurs ce que nous avons dit de l'usufruitier « doit s'appliquer également à celui à qui l'usage a été légué ».

§. IV. *De la stipulation d'un homme libre qui est possédé de bonne foi comme esclave.*

XXXIII. Il en est de lui comme de l'esclave qui est possédé de bonne foi par un autre que son maître; c'est-à-dire, qu'il acquiert du prix de ses travaux, et des deniers de celui qui le possède pour celui qui le possède, mais qu'autrement il acquiert pour lui-même, comme on l'a vu dans les *institutes*.

Et même dans les cas où il acquiert pour celui qui le possède, ce qu'il ne pourrait pas stipuler pour lui-même, il peut le stipuler pour ce possesseur.

C'est ce qu'enseigne Paul : « Un homme libre me sert de bonne foi (2); s'il stipule l'esclave Stichus qui lui appartient, de mes deniers ou du prix de ses travaux, le mieux est de dire qu'il l'acquiert pour moi, parce qu'il en serait ainsi (3) quand il serait mon esclave, et qu'on ne peut pas dire que Stichus soit dans son pécule ».

---

(1) Il n'y a que les choses corporelles qui puissent être proprement communes. Voy. ci-dessus liv. 10, titre *de l'action en partage d'hérédité*, *n.* 3. Ainsi un droit d'usufruit considéré en soi et comme droit, n'est pas proprement commun entre deux usufruitiers, et chacun d'eux n'a pas une chose commune, mais seulement un droit propre et inhérent à sa personne. Mais si l'on considère l'objet final de ce droit d'usufruit qu'a chacun d'eux, ils peuvent être censés avoir quelque chose de commun et exercer du moins l'action utile en partage.

(2) Je suis né libre et je vous sers de bonne foi. Titius est mon débiteur à cause du pécule qui vous appartient. Je suis convenu avec lui qu'il me donnerait Stichus qu'il possédait, et que j'ignorais qui m'appartînt, c'est pourquoi je l'ai stipulé de lui. Ma stipulation en mon nom serait nulle étant celle de ma chose; mais je ne l'ai pas moins stipulé utilement, pour cette raison qui fait que le droit de ma stipulation vous est acquis et non à moi.

(3) Attendu qu'à ces causes il acquiert pour moi et non pour lui comme s'il était mon esclave, il ne faut pas examiner s'il peut acquérir la chose pour lui, mais s'il l'acquerrait pour moi s'il était mon esclave, parce qu'il ne l'est d'aucune manière, puisqu'on ne peut pas dire qu'il soit l'esclave du pécule d'un homme libre parce qu'il me sert.

« Sed si ex re mea Stichum qui meus est, stipulatur, sibi (1) acquiret ». *l.* 20. Paul. *lib.* 15. *quæst.*

XXXIV. Instar hominis bona fide possessi habetur stipulator ille de quo Africanus in specie sequenti :

« Ejus qui in provincia Stichum servum kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus : qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit, aut credidit; ut interdum stipularetur (2) et pignora acciperet. Consulebatur quid de his juris esset » ?

« Placebat, debitores quidem ei qui solvissent liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. Earum autem summarum nomine quæ ad Stichum pervenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere (3) coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. Neque enim, sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum ut credendo nummos alienaret. Quare, si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri ».

« Quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset. Nam si nominatim (forte Titio) domino suo, mortuo jam, dari stipulatus sit : procul dubio inutiliter esset stipulatus. Quod si tibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum adquisiisse (4). Sicut enim nobismet ipsis, ex re nostra, per eos qui liberi vel alieni servi bona fide serviunt, adquiratur : ita hereditati quoque ex re hereditaria acquiri ».

---

(1) Quod enim ex re mea mihi acquirere non potest, acquirit sibi : sicut vidimus supra, paragrapho primo servum alienum quod ex re possessoris ei acquirere non posset, acquirere domino.

(2) Id est, et credendo, *interdum* (ut sibi tutius cautum foret) aut adjiciebat stipulationem, aut pignora accipiebat.

(3) Vide actionem supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. ercisc. n.* 85.

(4) Dum enim ignoratur an liber sit, est in hereditate : instar eorum qui tanquam servi bona fide possidentur; adeoque ex re hereditatis stipulando, acquirit hereditati.

« Mais s'il stipule Stichus qui m'appartient déjà et de mes deniers, il l'acquiert pour lui-même (1) ».

XXXIV. Le stipulant dont parle Africanus dans l'epèce suivante, est assimilé à l'esclave possédé de bonne foi.

« On a récité à Rome le testament d'un homme qui avait chargé l'esclave Stichus de la tenue de ses registres en province; il y donnait la liberté à ce Stichus et l'instituait son héritier en partie. Stichus, ignorant tout cela, recevait ce qui était dû au défunt, ou plaçait son argent, faisait des stipulations (2) et recevait des gages. On a demandé ce qu'il en fallait dire en droit »?

« On décidait qu'à la vérité ceux qui l'avaient payé étaient libérés, surtout si j'ignorais la mort de son maître; mais que par rapport aux sommes payées à Stichus, on ne devait pas donner l'action en partage à ses cohéritiers (3), et qu'on devait lui donner celle de l'action des affaires. Quant aux sommes qu'il avait prêtées, on décidait qu'elles ne l'étaient que dans la proportion de la part pour laquelle il était héritier, parce que si je vous ai donné de l'argent pour le prêter à Stichus, et que vous le lui ayez prêté depuis ma mort que vous ignoriez, vous ne lui en avez pas transmis la propriété, puisqu'il n'est pas admis que comme les débiteurs qui lui ont payé sont libérés, de même il ait aliéné les sommes qu'il a prêtées, et que par conséquent, s'il n'était intervenu aucune stipulation, on ne pouvait pas demander comme prêtée la portion des cohéritiers, ni retenir les gages qu'il avait reçus ».

« Mais que s'il avait stipulé en même tems, il fallait savoir comment; parce que s'il avait stipulé nommément pour Stichus son maître, déjà mort, sa stipulation était incontestablement nulle; mais que s'il avait stipulé pour lui, il fallait qu'il eût acquis pour la succession (4), parce que, comme nous acquérons par un homme libre ou un esclave étranger qui nous sert de bonne foi, lorsqu'il stipule de nos deniers; de même, une succession s'acquiert par l'un et l'autre s'il stipule des deniers héréditaires ».

---

(1) Parce qu'il acquiert pour lui ce qu'il ne peut pas acquérir pour moi de mes deniers, comme on a vu §. 1. que l'esclave étranger acquiert pour son maître ce qu'il ne peut pas acquérir pour celui qui le possède, en l'acquérant des deniers de ce possesseur.

(2) C'est-à-dire, et en prêtant quelquefois, pour plus grande sûreté, il ajoutait une stipulation, et se faisait donner des gages.

(3) Voyez-en la raison ci-dessus liv. 10, titre *de l'action en partage d'hérédité*, *n.* 85.

(4) Parce que pendant qu'il ignore qu'il est libre, il fait partie de la succession, comme ceux qui sont possédés de bonne foi comme esclave; et par conséquent en stipulant de la chose héréditaire, il acquiert pour la succession.

« Post aditam vero a coheredibus hereditatem, non æque (1) idem dici potest : utique si scierint, eum sibi coheredem datum (2); quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes ejus id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem (3) responderi. Quo quidem casu illud eventurum, ut, si suæ conditionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur ». *l.* 41. *ff.* 12. 1. *de reb. creditis.* Afric. *lib.* 8. *quæst.*

§. V. *De stipulatione ejus servi aut liberi hominis qui mala fide possidetur.*

XXXV. Malæ fidei possessori servi, ex nulla causa per servum acquiri potest.

Hinc « servus meus, quum apud furem esset, furi dari stipulatus (4) est. Negat furi deberi Sabinus; quia eo tempore quo stipulatus est, ei non serviret. Sed nec ego ex ea stipulatione agere potero (5). Sed si detracta furis persona stipulatus est (6), mihi quidem adquiritur actio ». *l.* 14. Jul. *lib.* 3. *ad Urs.-Ferocem.*

Nota. « Sed furi, nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet ». *d. l.* 14. *v. sed.*

XXXVI. Idem dic de libero homine qui mala fide possidetur, nimirum ut ex nulla causa possessori acquirat.

Hoc docet Javolenus : « Si servus testamento manumissus, quum se liberum esse ignoraret, et in causa hereditaria maneret, pecuniam heredi stipulatus est, nihil debebitur heredibus, si modo scierint eum testamento manumissum : quia non potest videri justam servitutem servisse iis, qui illum liberum esse non ignorabant. Distat ista causa, ejus qui liber emptus bona

---

(1) Scilicet *æque dici non potest* ut adquirat coheredibus suis; quemadmodum in specie præced. adquirit hereditati jacenti, et per eam coheredibus suis.

(2) Vide infra, *n.* 36.

(3) *Idem* nempe quod in prima specie, in qua jacens erat hereditas; ut quemadmodum in illa specie adquirit hereditati et per eam coheredibus suis, ita et in hac specie coheredibus suis, tanquam ab ipsis bona fide possessus, pro parte ipsorum hereditaria adquirat.

(4) Et quidem (si vis) ex re furis.

(5) Ratio supra, *n.* 7. quia nominatim alteri, non mihi stipulatus est. Vulgata autem supplet aliam rationem, ita legendo : *sed nec ego ex ea stipulatione agere potero ; quia eo tempore quo stipulatus est, mihi non serviret.* Ineptum glossema : neque enim minus servus meus est, quod apud furem sit.

(6) Puta, impersonaliter *stipulatus est.*

« Mais la succession étant acceptée par les cohéritiers, on ne peut plus dire la même chose (1), surtout s'ils savent qu'il est leur cohéritier (2), parce qu'alors il ne peut être censé le posséder de bonne foi, ni même en avoir l'intention; mais si l'on dit que ses cohéritiers ignoraient sa quotité, parce que, par exemple, ils étaient héritiers nécessaires, on peut encore dire la même chose (3); auquel cas il arrivera que si cet esclave a des cohéritiers de sa condition, ils seront censés réciproquement servir de bonne foi ».

§. V. *De la stipulation d'un esclave ou d'un homme libre possédé de mauvaise foi.*

XXXV. Dans aucun cas, celui qui possède un esclave de mauvaise foi ne peut rien acquérir par cet esclave.

C'est pourquoi « mon esclave, étant chez un voleur, a stipulé pour ce voleur (4); Sabinus dit que la chose stipulée n'est pas due à ce voleur, parce que celui qui l'a stipulée ne le servait pas quand il l'a stipulée; mais le maître de cet esclave ne pourra pas non plus agir en vertu de cette stipulation (5); cependant s'il a stipulé sans dire pour qui (6), son maître aura l'action de cette stipulation ».

Observation. « Mais le voleur n'aura ni l'action du mandat ni aucune autre action contre le maître ».

XXXVI. Il en est de même de l'homme libre qui est possédé de mauvaise foi, c'est-à-dire, qu'il ne peut rien acquérir pour celui qui le possède de mauvaise foi.

C'est ce qu'enseigne Javolenus : « Si un esclave affranchi par testament, ignorant qu'il est libre, et se croyant esclave héréditaire, a stipulé une somme pour l'héritier, cette stipulation n'aura point d'effet au profit des héritiers, s'ils savaient qu'il était affranchi par testament, parce qu'il ne peut pas être censé servir ceux qui savaient qu'il était libre; ce cas n'est pas celui

---

(1) C'est-à-dire, qu'on ne peut pas dire qu'il acquiert pour ses cohéritiers, comme dans l'espèce précédente il acquiert pour la succession vacante et par elle pour les héritiers.

(2) Voyez ci-après, *n.* 36.

(3) La même chose que dans la première espèce, où la succession était vacante, et qu'il acquiert dans celle-ci pour ses cohéritiers comme possédé de bonne foi par eux, en raison de leur part héréditaire, comme dans la première il a acquis pour la succession et par elle pour ses cohéritiers.

(4) Même, si l'on veut, des deniers du voleur.

(5) Par la raison ci-dessus, *n.* 7, qu'il a acquis nommément pour un autre que moi. La vulgate en donne une autre, en lisant : *Sed nec ego ex ea stipulatione agere potero; quia eo tempore quo stipulatus est, mihi non serviret.* Ineptie; car il n'était pas moins mon esclave pour être chez ce voleur.

(6) Par exemple, s'il a stipulé sans dire pour qui.

fide servit ; quia in eo , et ipsius et emptoris existimatio consentit. Cæterum, is qui scit hominem liberum esse, quamvis ille conditionem suam ignoret, ne possidere quidem eum potest videri ». *l.* 34. Javolen. *lib.* 2. *ad Plaut.*

ARTICULUS IV.

De stipulatione servorum hereditariorum, et servorum captivi.

§. I. *De stipulatione servorum hereditariorum.*

XXXVII. « Servus hereditarius, et heredi futuro, et hereditati recte stipulatur ». *l.* 35. Modestin. *lib.* 7. *regul.*

Hoc tamen non fuit absque controversia. Nam « illud quæsitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit? Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit, posse; quia, qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse. Quæ ratio illo argumento commendatur, quod heredis familia ex mortis tempore funesta (1) facta intelligitur, licet post aliquod tempus heres extiterit. Manifestum igitur est, servi stipulationem ei adquiri ». *l.* 28. §. 4. Gaius, *lib.* 3. *de verb. obl.*

Cæterum, heredi futuro recte quidem sub hac appellatione *heredis futuri*, stipulatur servus hereditarius ; non vero stipulatur utiliter alicui sub proprii ejus nominis appellatione, quamvis ille postea heres extiterit.

Sic accipe quod ait Paulus : « Servus hereditarius futuro heredi nominatim dari stipulatus, nihil agit ; quia stipulationis tempore heres dominus ejus non (2) fuit ». *l.* 16. Paul. *lib.* 4. *regul.*

Item, etsi *sibi*, aut impersonaliter stipuletur ille servus, ita demum utilis stipulatio est, si postea adeatur hereditas. Est autem prorsus inutilis, si nominatim *domino* jam mortuo stipuletur : ut obiter supra, *n.* 34. *vide et infra*, §. *seq.*

XXXVIII. Quædam etiam res sunt quas si, jacente adhuc hereditate, etsi postmodum adeatur, servus hereditarius stipulatus fuerit, non valebit stipulatio. Talis est ususfructus.

---

(1) Quandiu mortuus non est humatus, non solum familia defuncti, sed et familia heredis erant funestæ; et post humationem, debebant certo ritu purgari. De quibus vide commentarium nostrum ad XII Tabulas, *tab.* 10. *cap.* 2. *n.* 3. *et cap.* 3. *n.* 5.

(2) Ita Pacius has leges conciliat. *Centur.* 7. 37.

de l'homme libre acheté comme esclave et qui sert de bonne foi ; car l'acheteur de ce dernier est dans la même erreur que lui, au lieu que celui qui sait qu'un homme est libre ne peut même être censé le posséder, quoiqu'il ignore lui-même sa condition ».

ARTICLE IV.

Des stipulations des esclaves héréditaires et de ceux d'un homme en captivité.

§. I. *Des stipulations des esclaves héréditaires.*

XXXVII. « L'esclave héréditaire stipule utilement pour la succession et pour l'héritier futur ».

Il y a cependant eu diversité d'opinion à cet égard ; car, « on a demandé si l'esclave héréditaire pouvait stipuler pour l'héritier futur ? Proculus a dit que non, parce qu'alors il était étranger à l'héritier. Cassius a répondu, au contraire, qu'il le pouvait, parce que celui qui s'est déclaré héritier dans la suite est regardé comme ayant succédé au défunt dès l'instant de sa mort, décision pour laquelle milite l'opinion, que les esclaves du défunt sont censés souillés depuis sa mort (1), quoique cet héritier n'ait été connu que quelque tems après ; d'où suit évidemment que les esclaves du défunt ont stipulé pour cet héritier ».

L'esclave héréditaire stipule, à la vérité, régulièrement *pour l'héritier futur*, quand il stipule, en disant que c'est pour lui nommément ; mais il n'en est pas ainsi quand il stipule nommément pour quelqu'un, quoique dans la suite celui-ci devienne héritier.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul : « Si un esclave héréditaire stipule nommément pour l'héritier futur, sa stipulation est nulle, parce que cet héritier n'était pas son maître (2) quand il a stipulé ».

Et quoique cet esclave stipule pour *lui-même*, ou sans dire pour qui, sa stipulation ne vaudra qu'autant que la succession sera acceptée; elle sera absolument nulle s'il stipule nommément pour *son maître* déjà mort, comme on l'a déjà vu, *n.* 34. et comme on le verra dans le paragraphe suivant.

XXXVIII. Il y a aussi des choses que l'esclave héréditaire ne peut pas stipuler, la succession alors vacante, quoiqu'elle doive être acceptée ; tel est un usufruit.

---

(1) Tant que le mort n'était pas enterré, non-seulement ses esclaves, mais encore ceux de son héritier, étaient souillés et devaient se purifier par certaines cérémonies après l'enterrement. Voyez notre commentaire des douze Tables, tab. x, cap. 2, *n* 3, cap. 3, *n* 5.

(2) C'est ainsi que Pacius concilie ces lois. *centur.* 7. 37.

Enimvero, « ususfructus sine persona (1) esse non potest : et ideo servus hereditarius inutiliter usumfructum stipulatur. Legari autem ei posse usumfructum dicitur, quia dies non cedit statim ; stipulatio autem pura suspendi non potest (2). Quid ergo, si sub conditione stipuletur? Nec hoc casu valet stipulatio ; quia ex præsenti vires accepit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit ». *l.* 26. Paul. *lib.* 1. *manual.*

XXXIX. Quæ de servo hereditario diximus, noli trahere ad servum castrensis peculii jacentis. Non enim sicut patrisfamilias hereditas intelligitur, etiam antequam adeatur, ita et filiifamilias.

Unde Papinianus : « Si servus communis Mævii et castrensis peculii, defuncto filiofamilias milite, antequam adeat institutus hereditatem, stipuletur : socio qui solus interim dominus invenitur, tota stipulatio quæretur : quoniam partem non facit hereditas ejus, quæ nondum est. Non enim si quis heredem existere filiofamilias dixerit, statim et hereditatem ejus jam esse consequens erit : quum beneficium principalium constitutionum in eo locum habeat, ut filiusfamilias de peculio testari possit ; quod privilegium cessat, priusquam testamentum aditione fuerit (3) confirmatum ». *l.* 18. *lib.* 27. *quæst.*

Quod mox dixit Papinianus, solidum ex stipulatione Mævio acquiri, obtinebit si heres a filiofamilias scriptus postea omiserit hereditatem. Hoc enim casu servus, nec hereditati filiifamilias quæ non fuit, nec patri cujus nondum erat servus, potuit acquirere.

Quod si heres a filiofamilias scriptus, postea adierit hereditatem : quum aditio ad tempus mortis retrotrahatur, servus hujus heredis fuisse intelligetur pro ea parte pro qua in peculio erat,

---

(1) Quæ frui possit. Frui autem non potest ficta persona, qualis est hereditas : *frui* enim, est quid facti.

(2) Hæc regula non est adæquate vera : nam actus inter vivos, interdum in suspenso est ; ut quum unus ex pluribus dominis cessit servitutem in jure, donec cæteri eam cedant. Sed tunc maxime obtinet, si nulla initio subsit persona capax, ut hic. Et ita Pacius. *Centur.* 7. 35.

(3) Hereditas patrisfamilias est et antequam adeatur : jure enim communi habet paterfamilias, ut hereditatem habeat. Filii autem familias hereditatem non habent : hoc tantum ex privilegio habent, ut de castrensi peculio testari possint ; et ut quem in his bonis heredem scripserint, possit ea tanquam hereditatem habere. Sed quum hoc ex privilegio obtineat, non intelligitur esse hereditas filiifamilias, donec privilegio locus fuerit, et is scriptus a filiofamilias heres hereditatem agnoverit. Interim igitur servus hujus peculii, non acquiret hereditati quæ nondum est, sed quæ nec intelligitur fuisse, si scriptus heres omiserit.

En effet, « un usufruit n'existe qu'autant qu'il existe un usufruitier (1). C'est pourquoi un esclave héréditaire ne peut pas stipuler utilement un usufruit; mais on dit qu'il peut lui être légué, parce qu'il ne commence pas sur-le-champ, au lieu qu'une stipulation pure ne peut pas être en suspens (2); que faut-il donc dire s'il stipule sous condition? que dans ce cas même, sa stipulation est nulle, parce qu'elle vaut du moment où elle est faite, quoique la demande en soit suspendue ».

XXXIX. Ce que nous avons dit de l'esclave héréditaire ne s'étend pas à celui d'un pécule castrense vacant; parce qu'il n'est pas regardé comme la succession d'un père de famille jusqu'à son acceptation.

C'est pourquoi Papinien dit : « Si un esclave qui appartient à Mævius et à un pécule castrense stipule après la mort du fils de famille militaire, et avant que sa succession soit acceptée par l'héritier institué, il stipule pour Mævius qui est seul resté son maître, parce qu'il ne fait pas partie d'une hérédité qui n'existe pas; puisque si l'on disait qu'il existe un héritier d'un fils de famille, il faudrait dire que sa succession existe elle-même; puisque le bénéfice des constitutions impériales consiste en ce qu'un fils de famille peut disposer par testament de son pécule, et que ce privilége cesse jusqu'à ce que le testament soit confirmé par l'adition (3) ».

Ce que vient de dire Papinien, que l'effet de la stipulation était acquis en entier à Mævius, aura lieu si l'héritier institué par le fils de famille n'accepte pas sa succession, parce que, dans ce cas, l'esclave n'a pu acquérir ni pour la succession du fils de famille qui n'existait pas, ni pour son père qui n'était pas encore son maître.

Mais si l'héritier institué par le fils de famille accepte sa succession, comme l'adition remonte au tems de la mort, l'esclave sera censé avoir été celui de l'héritier en raison de la par-

---

(1) Qui puisse en jouir ; or une personne fictive ne peut pas jouir, ni une succession par conséquent, puisque la jouissance est une action.

(2) Cette règle n'est pas exactement vraie ; car un acte entre vifs est quelquefois en suspens ; comme lorsqu'un de plusieurs propriétaires a cédé en droit une servitude, jusqu'à ce que les autres l'aient cédée. Mais cela a lieu surtout s'il n'existe dans l'origine aucune personne capable, comme dans l'espèce. Ainsi pense Pacius, 7, 35.

(3) La succession d'un père de famille existe avant d'être acceptée ; parce que le droit commun veut qu'un père de famille laisse une succession. Au lieu que les fils de famille n'en laissent point, et ont seulement le privilége de pouvoir tester de leur pécule castrense ; de manière que celui qu'ils ont institué héritier le possède à ce titre. Et comme c'est par privilége, cela ne fait pas qu'un fils de famille soit censé laisser une succession jusqu'à ce que l'effet du privilége ait eu lieu par l'adition. Dans l'intervalle donc l'esclave de ce pécule n'acquiert pas pour la succession qui n'existe pas encore, et qui ne sera jamais censé avoir existé, si on ne l'accepte pas.

adeoque pro ea parte, ex sua stipulatione heredi acquirit. Et hoc discimus ex eodem Papiniano. Ita ille : « Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit : quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum resederit, nullius momenti videatur, quum in illo tempore non fuerit servus patris : quod autem ad scriptos heredes, in suspenso fuisse traditio itemque stipulatio intelligatur. Ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam fit hereditatem ». *l.* 14. §. 1. *ff.* 49. 17. *de castr. pecul. lib.* 27. *quæst.*

Ita quidem ex stricto jure censebat Papinianus obtinere debere. Verum, vel idem ipse statim emendando se, vel saltem is qui notas ad eum scripsit, aliud ex æquitate censet obtinendum. Sic enim subjicit : « Sed paterna verecundia (1) nos movet, quatenus et in illa specie ubi jure pristino apud patrem peculium remanet, etiam adquisitio stipulationis vel rei traditæ per servum fiat ». *d.* §. 1. *v. sed paterna.*

Censuit etiam ipse Papinianus, aliter obtinere debuisse circa legatum quod hoc medio tempore servo castrensis peculii relictum est. Sic enim ait : « Legatum quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum nulli sit adquisitum, omisso testamento, patri tunc primum per servum adquiretur : quum, si fuisset (exemplo hereditatis) peculio adquisitum, jus patris hodie non consideraretur (2) ». *d. l.* 14. §. 2.

§. II. *De stipulatione servi cujus dominus ab hostibus captus est.*

XL. Quemadmodum si servus hereditarius, ita pariter si servus ejus qui ab hostibus captus est, stipuletur sibi aut impersonaliter, non est dubium utilem esse stipulationem, sive revertatur dominus, sive ibi decesserit, et adita fuerit ex lege Cornelia ejus hereditas : ut obiter supra vid. *n.* 37.

At si nominatim domino stipulatio facta sit : si quidem revertatur, utilis est. Quod si non fuerit reversus, licet ex post

(1) Id est, observantia quam judices debent habere erga patres circa bona filiorum.

(2) Et in hac re *peculium* differt ab *hereditate*. Nam si fuisset filiifamilias hereditas, legatum huic servo relictum statim acquisitum fuisse hereditati, et per hereditatem heredi patri : adeoque *jus patris*, ex eo quoque tempore, *non* demum *hodie consideraretur.*

tie pour laquelle il faisait partie du pécule castrense, et par conséquent aura acquis pour l'héritier dans la même proportion : c'est ce que nous apprend le même Papinien : « Cette espèce, dit-il, doit être assimilée à celle d'héritiers institués qui délibèrent, par rapport aux stipulations d'un esclave dans cet intervalle, ou à ce qui lui a été livré par un autre. Le fait de ces stipulations et de ces traditions est censé nul par rapport au père si le pécule était dans ses mains, parce qu'il n'était pas alors le maître de cet esclave; mais il semble être resté en suspens par rapport aux héritiers institués; parce qu'après l'adition d'hérédité, il est censé avoir été esclave héréditaire ».

« Papinien pensait, à la vérité, qu'il devait en être ainsi dans la rigueur du droit; mais, soit qu'il se soit rétracté lui-même, ou que son annotateur l'ait corrigé; il paraît ensuite penser qu'il en doit être autrement d'après l'équité, car il ajoute : « Le respect dû au titre de père (1) nous fait douter à cet égard que, dans cette espèce où, suivant le droit ancien, le père conservait le pécule dans ses mains, l'effet de la stipulation et des traditions ci-dessus ne lui soit pas également acquis par l'esclave ».

Il a aussi pensé qu'il devait en être autrement par rapport à un legs fait dans l'intervalle à l'esclave du pécule castrense; car il dit : « Le legs qui a été fait à cet esclave est acquis d'abord au père jusqu'à l'acceptation de la succession du fils par le moyen de cet esclave censé acquis du pécule, parce qu'il ne peut pas rester incertain à qui il appartient; au lieu que le droit du père serait considéré comme existant du jour de l'adition, s'il avait la succession (2) ».

§. II. *De la stipulation des esclaves d'un homme réduit en captivité par les ennemis.*

XL. Tant par rapport à un esclave héréditaire, qu'aussi par rapport à celui d'un homme en captivité chez les ennemis, s'il stipule pour lui-même ou sans dire pour qui; il n'est pas douteux qu'il ne stipule utilement, soit que son maître revienne ou qu'il meurre chez les ennemis, et que sa succession soit acceptée en vertu de la loi Cornelia, comme nous l'avons vu ci-dessus, *n.* 37.

Mais s'il a stipulé nommément pour son maître, il a stipulé utilement si son maître revient; et si son maître n'est pas re-

---

(1) C'est-à-dire, les égards que les juges doivent avoir pour les pères à l'égard des biens de leurs enfans.

(2) Et à cet égard le pécule diffère d'une succession ; car si un fils de famille laissait une succession, le legs fait à son esclave serait immédiatement acquis à cette succession, et par elle à son héritier, c'est-à-dire, à son père, et par conséquent son droit remonterait à la mort, et n'existera pas seulement de ce jour.

facto hereditas ejus adita sit, inutilem prorsus esse hujusmodi stipulationem docet Papinianus. Ita ille : « Servus, capto domino ab hostibus, *domino* (1) dari stipulatus est. Quamvis quæ simpliciter (2) stipulatur, vel ab alio accepit, etiam ad heredem captivi (3) pertinent : (aliudque sit juris in persona filii, quia nec tunc fuit in potestate quum stipularetur, nec postea deprehenditur ut servus (4) in hereditate) : tamen in proposito potest quæri, num ex hac stipulatione nihil adquisitum heredi videtur? quomodo si servus hereditarius, defuncto (5) aut etiam heredi futuro stipulatus fuisset. Sed in hac specie (6) servus filio exæquabitur. Nam et si filius captivo patri suo stipulatus fuerit dari, res in pendenti erit : et, si pater apud hostes decesserit, nullius momenti videbitur fuisse stipulatio (7) : quoniam alii, non sibi stipulatus est ». *l.* 18. § 2. Papin. *lib.* 27. *quæst.*

---

(1) Nominatim.

(2) Id est, impersonaliter. Idem est, si *sibi* stipuletur.

(3) Qui *captivus* fictione legis Corneliæ creditur mortuus esse quo primum tempore captus est; adeoque jus ex stipulatione, hujus hereditati quæsitum videtur.

(4) Adeoque quod simpliciter filius stipulatur, non hereditati captivi, sed sibi ipsi ex stipulatione acquirit.

(5) *Defuncto* nominatim, *aut heredi futuro* sub appellationis nomine propria : non tanquam heredi.

(6) In qua nominatim captivo stipulatur servus. Itaque in superiori specie; nimirum quum impersonalis est stipulatio, differt servus a filio, in eo quod ex stipulatione servi, acquiritur heredi captivi; ex stipulatione filii, ipsi filio. *Sed in hac specie*, qua nempe stipulatio nominatim facta est captivo, *servus filio exæquatur.*

(7) Quum jam mortuo stipulatus sit.

FINIS TOMI XVIII.

venu, quoique la succession ait été acceptée, suivant Papinien, sa stipulation est nulle. « Si, dit-il, un esclave a stipulé pour son maître (1) qui avait été pris par les ennemis, quoique ce qu'il a stipulé simplement (2) ou reçu d'un autre appartienne à son héritier (3), et qu'il ne soit pas connu du fils, parce qu'il n'était pas sous la puissance de son maître lorsqu'il stipulait, et qu'il n'est pas considéré comme esclave héréditaire (4); cependant on peut, dans l'espèce proposée, demander s'il n'a rien acquis pour l'héritier par sa stipulation, comme si un esclave héréditaire avait stipulé pour le défunt (5) ou pour l'héritier futur; mais, dans cette même espèce (6), l'esclave est assimilé au fils de famille; car si le fils d'un père captif a stipulé pour son père, sa stipulation restera en suspens, et sera nulle si son père meurt chez les ennemis (7), parce qu'il a stipulé pour un autre et non pour lui ».

---

(1) Nommément.

(2) C'est-à-dire, sans dire pour qui.

(3) Qui est censé mort au moment où il a été pris, par fiction de la loi Cornélia; d'où il suit que le droit de la stipulation est censé acquis à sa succession.

(4) C'est pourquoi ce que le fils a stipulé sans dire pour qui, lui est acquis, et non à sa succession.

(5) Pour le défunt nommément, ou pour son héritier futur en le nommant sans énoncer sa qualité d'héritier.

(6) Dans laquelle l'esclave stipule nommément pour le captif. C'est pourquoi dans l'espèce précédente, où la stipulation est sans nom, l'esclave diffère du fils de famille, en ce que l'héritier du captif acquiert par la stipulation de l'esclave, et que la stipulation du fils acquiert pour le fils lui-même; au lieu que dans celle ci, où la stipulation est faite nommément pour le captif, l'esclave ne diffère pas du fils de famille.

(7) Parce qu'il a stipulé pour un homme déjà mort.

FIN DU TOME XVIII.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versicalis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER QUADRAGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS XX.

De aqua cottidiana et æstiva.

LEX Ait prætor, Uti.. 1. *h. t. N.* 2
§. 1. Hoc interdict. prohibitor. 3
§. 2. Cottidiana autem. *ibid.*
§. 3. Duo autem sunt. 16
§. 4. Quod autem scriptum. 8
V. ergo cottidiana. 16
§. 5. Loquitur autem prætor. 3
§. 6. Quanquam autem ad. *ibid.*
§. 7. Hæc interdicta. 4
§. 8. Caput aquæ illud est. *ibid.*
§. 9. Et qualiter sit. 7
§. 10. Sed etsi jure. *ibid.*
§. 11. Illud quæritur utrum. 6
§. 12. Præterea Labeo scribit, etsi. 7
§. 13. Idem Labeo scrib. etiamsi. 5
§. 14. Sive autem intra urbem. 6
§. 15. Illud tamen hic. 11
§. 16. Illud Labeo dicit. *ibid.*
§. 17. Item quæritur, si. 12
§. 18. Trebatius, quum ampl. *ibid*
§. 19. Aristo putat eum. 7
§. 20 Idem ait, eum. *ibid.*
§. 21 Quæsitum est, si quis. *ibid*
§. 22. Item quæsitum est si. 8
§. 23. Præterea illud sciendum. 14
§. 24. Si fundum ad quem. *ibid.*
§. 25. Competit hoc interdict. 9
§. 26. Si inter rivales. *ibid.*
§. 27. Labeo putat, per hoc. 10
§. 28. Si quis hoc cesserit. 1
§. 29. Deinde ait prætor: uti. 15
§. 30. Hoc interdict. de aqua. *ibid.*
§. 31. Quia autem diximus. 17
§. 32. Æstatem incipere. *ibid.*
§. 33. Priorem æstatem. *ibid.*
§. 34. Propter hoc si æstate. *ibid.*
§. 35. Si quis hieme. 19
§. 36. Qui hac æstate. *Num.* 19
§. 37. Ait prætor, Inter. 18
§. 38. Ait prætor: Quo ex. 20
§. 39. Hoc interd. necessario. *ibid.*
§. 40. Si ex castello. *ibid.*
§. 41. Permittitur autem. *ibid.*
§. 42. Idque a principe. *ibid.*
§. 43. Et datur interdum. *ibid.*
§. 44. Plane ei ad quem. *ibid.*
§. 45. Meminisse aut. debemus. 21
L. Si diurnarum. 2.... *n.* 26. tit. *de servitutib.*
L. Hoc jure utimur. 3... *n.* 8. *d. tit.*
§. 1. Ex flumine aquam... *n.* 9. tit. *de fluminib.*
§. 2. Si aquam ex flumine.... *n.* 12. tit. *de servitutib.*
§. 3. Aqua quæ in rivo. 6
§. 4. Ductus aquæ, cujus..... *n.* 24. tit. *de servitutib.*
§. 5. Is qui aquæ, cottid..... *n.* 6. tit. *de rivis.*
§. 6. Si aqua ducatur.. . *n.* 9. tit. *de serv. rust. præd.*
L. Lucio-Titio. 4... } *n* 35. tit. *de*
L. Quum constet. 5. } *servitutib.*
§. 1. Inter duos qui... *n.* 13. tit. *quemadm. servit. amitt.*
L. De interdicto. 6. 16
L. Si de via. 7. 13
L. *fin.* Cui per fundum. 8..... *n.* 6. tit. *de rivis.*

TITULUS XXI.

De rivis.

LEX Prætor ait: Rivos. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interd. utissimum. *ibid.*
§. 2. Ait ergo prætor. 2
§. 3. Specus autem est. *ibid.*
§. 4. Septa sunt quæ ad. *ibid.*

§. 5. Incile autem est. *Nunc.* 2
V. sed et fossæ. *ibid.*
§. 6. Deinde ait prætor, Reficere. 4
§. 7. Purgandi verbum. *ibid.*
§. 8. Aquæ, inquit, ducendæ. 5
§. 9. Hoc interdictum competit. 8
§. 10. Si quis terrenum. 6
§. 11. Proinde et si per alium. 5
L. Labeo non posse. 2. *ibid.*
L. Servius autem scribit. 3. *ibid.*
§. 1. Servius et Labeo. 6
§. 2. Si quis novum. *ibid.*
§. 3. Si aqua in unum. 2
§. 4. Hoc interdictum ad. 3
§. 5. Sed et si calidæ. *ibid.*
§. 6. Aristo et de cuniculo. *ibid.*
§. 7. Iisdem autem personis. 8
§. 8. Si quis rivum. 9
§. 9. De damno quoque. 7
§. 10. Si quis eum exportare. 4
L. *fin.* De rivis reficiendis. 4. 8

TITULUS XXII.

De fonte.

LEX *un.* Prætor ait: Uti .. *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdict. proponit. *ibid.*
§. 2. Hoc autem interd. locum. *ibid.*
§. 3. Et eadem sunt hic. *ibid.*
§. 4. Hoc interdict. de cisterna. 2
§. 5. Plane si quis ire. 1
§. 6. Deide ait præt. Quominus. 3
§. 7. Hoc interdict. eamd. *ibid.*
§. 8. Purgandus autem et. *ibid.*
§. 9. Coercere aquam est. *ibid.*
§. 10. Sed et de lacu. 4
§. 11. Et omnibus personis. 5

TITULUS XXIII.

De cloacis.

LEX Prætor ait: Quominus. 1. *N.* 1
§. 1. Sub hoc titulo. 2
§. 2. Curavit autem prætor. *ibid.*
§. 3. Hoc autem interdictum. 3
§. 4. Cloaca autem est. 1
§. 5. Hoc interdictum quod. 2
§. 6. Cloacæ appellatione. 1
§. 7. Quia autem cloacarum. 6
§. 8. Deinde ait prætor, Quæ. 3
§. 9. Idem Labeo etiam eum. 4
§. 10. Quod ait prætor, Pertinet. 3
§. 11. Et tam ad proximum. 4
§. 12. Unde Favius–Mela. 7
§. 13. Si quis purganti. *ibid.*
§. 14. Sed et damni infecti. 8
§. 15. Deinde ait prætor: Quod. 9
§. 16. Hoc interdictum ad. *N.* 9
L. *fin.* Quanquam de reficienda. 2. 5

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

LEX Prætor ait: Quod vi. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interd. restitutor. *ibid.*
§. 2. Et parvi refert. 25
§. 3. Denique est quæsitum. 46
§. 4. Hoc interdictum ad ea. 15
§. 5. Quid sit vi factum. 2
V. vi factum videri. 3
§. 6. Sed et si quis jactu. *ibid.*
§. 7. Sed et si contra testation. *ibid.*
§. 8. Sed et Aristo ait. 6
§. 9. Item Labeo dicit, si. 7
§. 10. Si quis tamen. 6
§. 11. Idem ait, Et si te. *ibid.*
L. Ne in aliena. 2. *ibid.*
L. Prohibere autem non. 3. 4
§. 1. Illud sciendum est. 7
§. 2. Sed si permiserit. 8
§. 3. Non tantum autem si. 43
§. 4. Plane si præses. *ibid.*
§. 5. Si quis paratus sit. 8
§. 6. Sed et si quis damni. *ibid.*
§. 7. Clam facere videri. 9
§. 8. Idem Aristo putat. *ibid.*
L. Servius etiam. 4. *ibid.*
L. Aut qui aliter fecit. 5. 10
§. 1. Si quis se denuntiaverit. *ibid.*
§. 2. Et si forte non sit. 11
§. 3. Sed et Servius recte ait. *ibid.*
§. 4. Item ait, Si quis in. *ibid.*
§. 5. Si quis dum putat. 9
§. 6 Idem dicit, et si servi. *ibid.*
§. 7. Si quis quum non. 13
§. 8. Hæc verba, Quod vi. 31
§. 9. Labeo autem ait. 35
§. 10. Idem ait et adversus. 32
§. 11. Si quid servus meus. 34
§. 12. Similiter quod jussu. 32
§. 13. Et quum interdictum. 35
§. 14. Et hoc jure utimur. 31
L. Si ego tibi. 6. 32
L. Si alius fecerit. 7. 39
§. 1. Neratius quoque scribit. 33
§. 2. Ait Julianus: Qui ante. 5
§. 3. Bellissime apud Julian. 44
§. 4. Est et alia exceptio. 45
§. 5. Notavimus supra quod. 20
§. 6. Si quis acervum stercoris. 19
§. 7. Plane si quid agri. 21
§. 8. Præterea si fossam. 24
§. 9. Si quis ædificium. 17
§. 10. Proinde et si tegulas. *ibid.*
L. Nam origo. 8. *ibid.*

L. Nam et si ramos. 9. *Num.* 17
§. 1. Si tamen serra. 19
§. 2. Sed si quis aliquid. 17
§. 3. Si quis clam aut vi. 23
V. et si acervum. 19
L. Quia acervus. 10. *ibid.*
L. Is qui in puteum. 11. 16
§. 1. Quæsitum est, si statuam. 22
§. 2. Si quis de monumento. *ibid.*
§. 3. Si quis in vineas. 17
§. 4. Quod ait prætor, Quod. 37
§. 5. Interdum complectitur. 14
§. 6. Si tutoris jussu. 32
§. 7. An ignoscitur servo. 34
§. 8. Si posteaquam vi. 28
V. sed nec ex empto. *ibid.*
§. 9. Plane si post vendit. *ibid.*
§. 10. Si fundus in diem. 29
§. 11. Aristo autem scribit, non. 11
§. 12. Ego si post in diem. 29
§. 13. Si ita prædium. *ibid.*
§. 14. Idem Julian. scrib. interd. 26
L. Quanquam autem. 12. *ibid.*
L. Denique si arbores. 13. 24
§. 1. Labeo scribit, si filio. 30
§. 2. Id ait, adversus filiumf. *ibid.*
§. 3. Si ex sociis communis. 24
§. 4. Unde apud Servium. 27
§. 5. Quæsitum est, si quum. 22
§. 6. Si colonus meus opus. 31
§. 7. Julianus ait: Si colonus. 39
L. Nam et si servus. 14. 33
L. Semper adversus. 15. 35
§. 1. Is cui fundum. 39
§. 2. Si in sepulchro alieno. 36
§. 3. Hoc interdictum in. 35
V. et post annum. 41
§. 4. Annus autem cedere. *ibid.*
§. 5. Sed si is sit locus. 42
§. 6. Si quis reipub. causa. 41
§. 7. Hoc interdicto tanti. 37
§. 8. Ergo nonnunquam etiam. *ib.*
§. 9. Sed quod interfuit. 38
§. 10. Eum autem qui dolo. *ibid.*
§. 11. Culpam quoque in. *ibid.*
§. 12. Quia autem hoc. *ibid.*
L. Competit. 16. 27
§. 1. Si quis vi aut clam arbores. 26
§. 2. In summa qui vi. 39
L. Interdict. Quod vi... per. 17. 3
L. Si immaturam. 18. 21
§. 1. Non absurde responsum. 10
L. Interd. Quod vi... compet. 19. 30
L. Vi facit. 20. 6
§. 1. Prohibitius aut. intelligitur. 3
§. 2. Tandiu autem vi. 8
§. 3. Item si prohibiti. *ibid.*
§. 4. Quod in nave fit. 15
§. 5. Sive in privato sive. *N.* 24
L. Si opus quod. 21. 40
§. 1. Si jussero servum meum. 12
§. 2. In opere novo. 18
§. 3. Si quis propter opus. 37
L. *fin.* Si vitem meam. 22. 17
V. sed si annus. *ibid.*
§. 1. Si quis vi aut clam araverit. 23
§. 2. Si ad januam meam. 44
§. 3. Si stercus per fundum. 21
§. 4. Si quis projectum. 18
§. 5. Si is qui denuntiaverit. 10

TITULUS XXV.

De remissionibus.

Transfusus est supra lib. 39. in tit. *de oper. novi nuntiat.*

L. *un.* Ait prætor: Quod... *d. t. N.* 31
§. 1. Sub hoc titulo. *ibid.*
§. 2. Et verba prætoris. *ibid.*
V. plane si satisdatum. *ibid.*
§. 3. Jus habet opus novum. 11
§. 4. Item Juliano placet. 12
§. 5. Ei quoque qui pignori. 11

TITULUS XXVI.

De precario.

Lex Precarium est quod. 1.. *h. t. N.* 2
§. 1. Quod genus liberalitatis. *ibid.*
§. 2. Et distat a donatione. *ibid.*
§. 3. Et est simile commodato. *ibid.*
L. Ait prætor: Quod. 2. 1
§. 1. Hoc interdictum. 17
§. 2. Et naturalem habet. *ibid.*
V. itaque quum quid. 18
§. 3. Habere precario. 4
L. Veluti si me. 3. 3
L. In rebus etiam mobilibus. 4. 3
§. 1. Meminisse autem. 12
§. 2. Tenetur hoc interdicto. 22
§. 3. Item si rem meam. 7
§. 4. Item qui precario. 10
L. Sed si manente. 5. 13
L. Certe si interim. 6. 10
§. 1. Si procurator meus. 4
§. 2. Is qui rogavit ut. 12
§. 3. Julianus ait eum. 5
§. 4. Quæsitum est si quis. 7
L. Sed et si eam. 7. 6
L. Quæsitum est: si Titius. 8. 21
§. 1. Quod a Titio. 16
§. 2. Illud tamen videamus. 10
§. 3. Eum quoque precario. 24
V. illud adnotatur. 27
§. 4. Ex hoc interdicto. 26
§. 5. Si servitute usus. 27

§. 6. Et generaliter erit dicend. *N.* 27
§. 7. Interdictum hoc et post. 28
§. 8. Hoc interdicto heres. 25
L. Precaria possessio. 9. 9
L. Quamvis ancillam. 10. 26
L. Si debitor rem pignoratam. 11. 14
L. Quum precario aliquid. 12. 2
§. 1. Precario rogatio. 16
L. Si servus tuus. 13. 22
L. Interdictum de. 14. 17
L. Et habet summam 15. *ibid.*
§. 1. Hospites et qui. 4
§. 2. Precario habere etiam. 3
§. 3. Quum quis de re. 18
§. 4. Eum qui precario. 11
V. an is quoque possideat. *ibid.*
§. 5. Quo quis loco. 20
L. Si adoptavero eum. 16. 10
L. Qui precario fundum. 17.... *n.* 8. tit. *uti possid.*
L. Unusquisque. 18. 5
L. Duo in solidum. 19.... *n.* 13. tit. *de adq. possess.*
§. 1. Qui servum meum. 8
§. 2. Quum quid precario. 18
L. Ea quæ distracta sunt. 20. 14
L. Quum precario quis. 21. 12
L. *fin.* Si quis pro possessore. 22. 7
§. 1. Si pupillus sine. 23

TITULUS XXVII.

De arboribus cædendis.

L. Ait prætor: Quæ arbor. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdictum. *ibid.*
§. 2. Si arbor ædibus. 2
§. 3. Arboris appellatione. 1
§. 4. Non solum aut. *ibid.*
§. 5. Præterea probandum. *ibid.*
§. 6. Ait prætor: Si per. 2
§. 7. Deinde ait prætor: Quæ. 3
§. 8. Quod ait prætor, et lex. *ibid.*
§. 9. Differentia duorum. *ibid.*
L. *fin.* Si arbor ex vicini. 2. *ibid.*

TITULUS XXVIII.

De glande legenda.

L. *un.* Ait prætor: Glandem. *h. t. N.* 1
§. 1. Glandis nomine. *ibid.*

TITULUS XXIX.

De homine libero exhibendo.

Lex Ait prætor, quem. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdictum propon. *ibid.*
L. Nihil enim multum. 2. *ibid.*
L. Quod et lex. 3. 1
§. 1. Hæc verba, quem. *Num.* 5
§. 2. Is tamen qui in. 2
§. 3. Si quis eum quem. *ibid.*
§. 4. Si eum quis retineat. 3
§. 5. Si quis volentem. *ibid.*
§. 6. Is qui nescit. 4
§. 7. Plane si dubitat. *ibid.*
§. 8. Ait prætor, exhibeas. 10
§. 9. Hoc interdictum omnibus. 7
§. 10. Plane ex causa. *ibid.*
§. 11. Sed et si mulier. *ibid.*
§. 12. Si tamen plures sunt. 8
§. 13. Si tamen posteaquam. 11
§. 14. Hoc interdictum et in. 9
§. 15. Hoc interdict. perpet. 11
L. *fin.* Si quis liberum. 4. 5
§. 1. Trebatius quoque ait. 4
§. 2. Nullo tempore. 10
§. 3. Creditori non competit. 6

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis item ducendis.

Lex Ait prætor: Qui... 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdict. proponitur. 2
§. 2. In hoc interdicto prætor. *ibid.*
§. 3. Si vero mater sit. 3
§. 4. Pari modo si judicatum. *ibid.*
§. 5. Si quis familiam suam. *ibid.*
L. Imo magis de. 2. 8
L. Deinde ait prætor: Si. 3. 4
§. 1. Superiora interdicta. *ibid.*
§. 2. Ex hisdem causis. *ibid.*
§. 3. Hoc autem interdictum. 5
§. 4. Julianus ait: Quoties. 7
§. 5. Etiam si maxime. 3
§. 6. In hoc interdicto. 6
L. Si eum qui se. 4. 5
L. *fin.* Si filius sua. 5. 2

TITULUS XXXI.

De utrubi.

L. *un.* Prætor ait: Utrubi. *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdictum de. *ibid.*

TITULUS XXXII.

De migrando.

Lex Prætor ait: Si is. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc interdictum propon. *ibid.*
V. nam colono. 2
§. 2. Cui rei etiam. 1
§. 3. Si tamen gratuitam. 2
§. 4. Si pensio nondum. 4
§. 5. Illud notandum est. 3
§. 6. Hoc interdict. perpetuum. 4
L. *fin.* Hoc interdict. inquilino. 2. 3

TITULUS XXXIII.

De Salviano interdicto.

Lex Si colonus ancillam. 1. *h. t. N.* 2
§. 1. Si colonus res. *Num.* 2
§. 2. Idem servari conveniet. *ibid.*
L. *fin.* In Salviano interdicto. 2. *ibid.*

LIBER QUADRAGESIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

De exceptionibus, præscriptionibus, et præjudiciis.

Lex Agere. 1... *h. tit.* *Num.* 1
L. Exceptio dicta. 2. 2
§. 1. Replicationes nihil. *ibid.*
§. 2. Illud tenendum est. 12
§. 3. Sed et contra replicat. 4
§. 4. Sane solemus dicere. 5
L. Exceptiones aut. 3. *ibid.*
L. In pupillo cui. 4... *n.* 6. tit. *de dol. et met. except.*
L. Is qui dicit. 5. 9
L. Si rem legatam. 6... *n.* 25. tit. *de dol. et met. except.*
L. Exceptiones quæ. 7. 6
§. 1. Rei autem cohærentes. 7
L. Nemo prohibetur. 8. 9
L. Non utique. 9. 11
L. Modestinus resp. 10... *n.* 27. tit. *de except. rei judic.*
L. Qui adgnitis instrumentis. 11. *n.* 31. tit. *de re judic.*
L. Generaliter in præjudiciis. 12. *n.* 3. tit. *si ingenuus.*
L. Si post litem. 13. 19
L. Filiusfamil. peculiarem. 14... *n.* 81. tit. *de ædil. ed.*
L. Adversus exceptionem. 15.... *n.* 47. tit. *de jurejur.*
L. Fundum Titianum. 16. 14
L. Sed si ante viam. 17.... *n.* 9. tit. *de except. rei jud.*
L. Fundi quem tu. 18. 14
L. Omnes exceptiones. 19. 7
L. Exceptiones opponuntur. 20. 8
L. Rei majoris pecuniæ. 21. 13
L. Exceptio est conditio. 22. 5
§. 1. Replicatio est contraria. 3
L. Paulus: Si quis statuam. 23... *n.* 5. tit. *de pollicitat.*
L. *fin.* Filiusf. exceptionem. 24... *n.* 43. tit. *de jurejur.*

TITULUS II.

De exceptione rei judicatæ.

Lex Quum res. 1... *h. tit. Num.* 19
L. Qui cum herede. 2. 17
L. Julianus lib. 3. Digest. 3. *N.* 28
L. Rei judicatæ. 4. 20
L. De eadem re. 5. 28
L. Singulis controversiis. 6. 1
L. Si quis quum totum. 7. 5
V. idem erit probandum. 7
V. item si quis fundum. 5
§. 1. Si ancillam prægnantem. 8
§. 2. Sed in cæmentis. 5
§. 3. De fructibus eadem. 8
§. 4. Et generaliter. 28
§. 5. Idem erit probandum. *ibid.*
L. Item parte. 8. *ibid.*
L. Si a te hereditatem. 9. 16
§. 1. Si quis fundum. 30
§. 2. Julianus scrib. exception. 25
L. Item si victus. 10. *ibid.*
L. Si ma er filii. 11. 12
V. ego exceptionem. *ibid.*
§. 1. Denique et Cels. scrib. 13
§. 2. Si quis autem petat. *ibid.*
§. 3. Item Julianus scribit. 23
§ 4 Eamdem causam facit. 14
§. 5. Itaque adquisitum. *ibid.*
§. 6. Si quis iter petierit. 9
§. 7. Hoc jure utimur. 20
§. 8. Si quis hominem. 22
§. 9. Si egero cum vicino. 23
V. sed de eo opere. *ibid.*
§. 10. Item si rem quam. 24
L. Quum quæritur. 12. 2
L. Quantitas. 13. *ibid.*
L. Et an eadem causa. 14. *ibid.*
V. idem corpus. 4
§. 1. Qui quum partem. 14
§. 2. Actiones in personam. 12
§. 3. Si quis interdicto. 10
L. Si inter me. 15. 18
L. Evidenter enim. 16. *ibid.*
L. Si rem meam. 17. 16
L. Si quis ad exhibendum. 18. *ibid.*
L. Duobus diversis. 19. 18
L. Si ex testamento. 20. 10
L. Si quum argentum. 21. *ibid.*
§. 1. Si petiero gregem. 4
V. sed et si speciale. 5
§. 2. Si Stichum et. 7
§. 3. Si fundum meum. 6
§. 4. Si pro servo meo. 22
L. Si cum uno herede. 22. 19

V. etsi actum sit cum. *N.* 10
L. Si in judicio. 23. *ibid.*
L. Si quis rem. 24. 1
L. Si is qui heres. 25. 14
§. 1. Est in potestate. 28
§. 2. Si te negotiis. 20
L. Egi tecum. 26. 9
§. 1. Item si fundo petito. 5
L. Quum de hoc. 27. 2
L. Exceptio rei judicatæ. 28. 23
L. Judicatæ quidem rei. 29. 19
§. 1. Si debitor de. 24
L. Ex sectante. 30. 12
§. 1. Latinus-Largus. 18
L. *fin.* Paulus resp. Ei. 31. 11

TITULUS III.

De diversis temporalibus præscriptionibus, et de accessionibus possessionum.

Lex Quia tractatus. 1... *h. t.* *N.* 2
L. In tempore constituto. 2. 3
L. Longæ possessionis. 3... *n.* 8. tit. *de usurp. et usucap.*
L. Si servus hereditarius. 4. 1
L. An vitium auctoris 5... *n.* 48. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 1. Ex facto propositum..... *n.* 40. *d. tit.*
L. Si duobus eamdem. 6... *n.* 50. *d. tit.*
§. 1. Vendidi tibi servum..... *n.* 42. *d. tit.*
L. Si quisquam in fluminis. 7... *n.* 9. *d. tit.*
L. In accessione temporis. 8.... *n.* 44. tit. *de adq. poss.*
L. Rescriptis quibusdam. 9... *n.* 8. tit. *de usurp. et usucap.*
L. Intra quatuor annos. 10..... } *n.* 9. tit. *de jur. fisc.*
§. 1. Quadriennii tempus..... }
L. Quum heres in jus. 11... *n.* 39. tit. *de usurp. et usucap.*
L. Creditor qui præscriptione. 12. *n.* 92. *d. tit.*
L. In omnibus fisci. 13.... *n.* 10. tit. *de jure fisc.*
§. 1. Reipublicæ rationes. *n.* 16. tit. *de admin. rer. ad civit.*
L. De accessionib. possessionum. 14... } *n.* 37. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 1. Plane tribuuntur his..... }
§. 2. Itaque si mihi vendideris. *n.* 42. *d. tit.*
§. 3. Et si mihi pignori. *n.* 50. *d. tit.*
§. 4. Item si absente te... *n.* 44. *d. tit.*
§. 5. Item si mihi pignori..... *n.* 50. *d. tit.*
L. In usucapione. 15.. *n.* 34. *d. tit.*
§. 1. Accessio possession. } *n.* 50.
§. 2. Item adjiciend. est. } *d. tit.*
§. 3. Sed et si a filio. } *n.* 44.
§. 4. Item danda est. } *d. tit.*
§. 5. Hæ autem accessiones. *n.* 49. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 6. Ei cui heres rem... *n.* 50. *d. tit.*
L. *fin.* Accessio sine nostra. 16... *n.* 46. *d. tit.*

TITULUS IV.

De doli mali et metus exceptione.

Lex Quo lucidius. 1... *h. tit.* *N.* 1
§. 1. Ideo autem hanc. 2
§. 2. Sed an dolo. 4
§. 3. Et quidem dolo. *ibid.*
L. Palam est autem. 2. 2
§. 1. Sequitur ut videamus. *ibid.*
V. et quidem illud adnotand. 27
§. 2. Plane ex persona. 28
§. 3. Circa primam speciem. 3
V. si quis sine causa. 11
§. 4. Item quæritur, si quis. 12
§. 5. Et generaliter sciendum. 16
§. 6. Non male dictum est. 12
§. 7. Item quæritur, si statulib. 7
L. Item si ob id. 3. *ibid.*
L. Apud Celsum quæritur. 4. 4
§. 1. Julianus scripsit, si quis. 11
§. 2 Si in arbitrum compromis. 13
§. 3. Item quæritur, si cum eo. *n.* 64. tit. *de verb. oblig.*
§. 4. Si quis pupillo. 6
V. idemq. et in cæteris erit. *ibid.*
§. 5. Item Labeo scribit, si quis. *n.* 58. tit. *de eviction.*
§. 6. Quod si is cui pecunia... *n.* 62. tit. *de oblig et act.*
§. 7. Labeo ait, si de homine. 13
§. 8. Item quæritur si uniones. 8
§. 9. Si minor mihi infantem. 7
§. 10. Præterea sciendum est. 14
§. 11. Si quis ex uncia. *ibid.*
§. 12. Quæsitum est si, quum. 12
§. 13. Marcellus ait, adversus. 31
§. 14. Contra senatusconsulti. 7
§. 15. Labeo, et si ex stipulatu. 3
§. 16. Adversus parentes. 18
§. 17. In hac exceptione. 20

§. 18. Quæsitum est an de. *N.* 21
§. 19. Mandavi Titio. 23
§. 20. Item quæritur, si debitor. *n.* 31. tit. *de novation.*
§. 21. Sed et si mulier post. } *n.* 32. *d. tit.*
§. 22. Apud Julian. quæsitum est..... }
§. 23. Illa etiam quæstio. 22
§. 24. Si quis non tutor. *ibid.*
§. 25. Quæ in tutore. *ibid.*
§. 26. De dolo autem ipsius. 17
§. 27. De auctoris dolo. 24
§. 28. Si quum legitima. *ibid.*
§. 29 Si quis autem ex causa. 25
§. 30. Idem tractat Pomponius. 26
§. 31. Auctoris autem dolus. 25
V. cæterum si noxæ deditus. *ib.*
§. 32. Si a Titio fundum... *n.* 7. tit. *de except. rei vind.*
§. 33. Metus causa exc. 33
§. 34. Illud sciendum est, hanc. 34
L. Pure mihi debes. 5. 9
§. 1. Si cui legata sit. 8
§. 2. Si donavi alicui. 7
§. 3. Actoris qui exigendis. 21
§. 4. Si servus væniit.. } *n.* 89. t. *de act. empt.*
V. etiam mercis non. }
§. 5. Si eum qui volebat. *n.* 34. tit *de novat.*
V. nunquid ergo nec de dolo. 34
§. 6. Non sicut de dolo. 29
L. Si opera creditoris. 6. 15
V. idem est, et si creditori. 6
L. Julian. ait, si pecuniam. 7... *n.* 35. tit. *de novat.*
§. 1. Idem Julianus ait, si ei. 11
L. Dolo facit qui. 8. 9
§. 1. Sic si heres. *ibid.*
L. Si procurator. 9... } *n.* 36. tit. *de re judic.*
V. nec hoc quod. }
acceperit..... }
L. Quum vir aut uxor. 10. 7
L. Procurator agit. 11. 21
§. 1. In universum autem. 19
L. Qui æquitate defensionis. 12. 16
L. Liberis exheredatis. 13. 14
L. Paulus resp. Eum qui. 14.... *n.* 22. tit. *de negot. gest.*
L. Fidejussor evictionis. 15..... *n.* 52. tit. *de eviction.*
L. Si debitor a furioso. 16. 6
L. *fin.* Pater pro filia. 17. 11
§. 1. Avus nepotibus.... *n.* 34. tit. *de legatis.*
§. 2. Ex quadrante heres... *n.* 89. tit. *de act. empt.*
§. 3. Marito et filio. 14

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

Lex Jusjurandum vicem. 1..... *n.* 47. tit. *de jurejur.*
§. 1. Si pupillus sine. *n.* 3. *d. tit.*
§. 2. Si petitor fundi.... *n.* 44. *d. tit.*
§. 3. Si fidejussor juravit..... *n.* 42. *d. tit.*
§. 4. Si manumisero... *h. t. N.* 3
§. 5. Quæ onerandæ libertatis. 1
V. onerandæ autem. 2
§. 6. In summa, si in. 4
§. 7. Si libertatis causa. 7
§. 8. Exceptionem onerandæ. 5
§. 9. Sive autem ipsi. 4
§. 10. Quod si patronus libertum. 6
§. 11. Item si libertus. *ibid.*
§. 12. Hæc exceptio non. 5
L. *fin.* Si filiofamilias delatum. 2. *n.* 43. tit. *de jurejur.*
§. 1. Si in alea rem. 1
§. 2. Si servus promittat. 3

TITULUS VI.

De litigiosis.

Lex Litigiosam rem... *h. t. Num.* 1
§. Si inter primum. 3
L. Si servum quum emerit. 2. 3
L. *fin* Rem de qua controversia. 3. 4

TITULUS VII.

De obligationibus et actionibus.

Lex Obligationes aut ex. 1. *h. t. N.* 6
§. 1. Obligationes ex contractu. 7
§. 2. Re contrahitur. 8
§. 3. Is quoque cui rem. *ibid.*
§. 4. Et ille quidem.... *n.* 12. tit. *de commodati.*
§. 5. Is quoque apud quem. 8
§. 6. Creditor quoque qui. *ibid.*
§. 7. Verbis obligatio. 9
§. 8. Sed aut proprio. 4
§. 9. Si id quod dari stipulemur. *n.* 32. tit. *de verb. oblig.*
§. 10. Nec minus inutilis. *n.* 36. *d. tit.*
§. 11. Item sub impossibili.... *n.* 98. *d. tit.*
§. 12. Furios. sive stipul. }
§. 13. Huic proximus est. } *n.* 16. *d. tit.*
§. 14. Mutum nihil..... }
§. 15. Sed et de surdo... }
L. Consensu fiunt. 2. 10

§. 1. Ideo autem istis modis. *N.* 10
§. 2. Unde inter absentes. *ibid.*
§. 3. Item in his contractibus. *ibid.*
L. Obligationum substantia. 3. 1
§. 1. Non satis autem est. 12
§. 2. Verborum quoq. oblig. *ibid.*
L. Ex maleficio nascuntur. 4. 13
L. Si quis absentis. 5. 14
§. 1. Tutelæ quoque judicio. *ibid.*
§. 2. Heres quoq. qui legatum. *ibid.*
§. 3. Is quoq. qui non debitum. *ibid.*
§. 4. Si judex litem. 15
§. 5. Is quoq. ex cujus cœnacul. *ibid.*
V. cui similis est is. *ibid.*
§. 6. Item exercitor navis. *ibid.*
L. In omnibus temporalibus. 6. 48
L. Actiones adversus patrem. 7.. *n.* 50. tit. *de fidejus.*
L. Sub hac conditione. 8... *n.* 99. *tit. de verb. oblig.*
L. Filiusfamil. suo. 9..... *n.* 17. tit. *de judiciis.*
L. Naturales obligationes. 10. 3
L. Quæcumque gerimus. 11..... *n.* 18. tit. *de pactis.*
L. Ex depositi et. 12. 49
L. In factum actiones. 13... *n.* 19. tit. *de judiciis.*
L. Servi ex delictis. 14. 22
L. Qui cum herede. 15... *n.* 17. tit. *de except. rei judic.*
L. Qui a servo. 16. *n.* 8. tit. *de precar.*
L. Omnes debitores. 17... *n.* 104. tit. *de solution.*
L. Si is qui Stichum. 18... *n.* 126. *d. tit.*
L. Ex promissione dotis. 19..... *n.* 104. *d. tit.*
L. Servus non in omnib. 20. 22
L. Contraxisse unusquisq. 21.... *n.* 36. tit. *de judiciis.*
L. Quum quis in diem. 22. *n. fin.* tit. *de condic. tritic.*
L. Trajectitiæ pecun. 23... *n.* 57. tit. *de verb. oblig.*
L. Si a furioso. 24. 23
§. 1. Item si is qui servo. *ibid.*
§. 2. Item si alienam. *ibid.*
§. 3. Et qui negotia. *ibid.*
L. Actionum genera. 25. 44
§. 1. Actionum autem quædam. 45
§. 2. Omnes autem actiones. 47
L. Omnes pœnales. 26. 53
L. Obligationes quæ non. 27.... *n.* 53. tit. *de pactis.*
L. Actio in personam. 28. 43
L. Lucio-Titio quum. 29... *n.* 83. tit. *de pactis.*
L. Servus effectus. 30..... *n.* 4. tit. *de solution.*
L. Non solum stipulationes. 31.. *n.* 98. tit. *de verb. oblig.*
L. Quum ex uno delicto. 32. *N.* 66
L. Constitutionibus quibus. 33. 53
L. Qui servum alienum. 34. 67
§. 1. Si is cui rem. 61
§. 2. Hinc de colono. 63
V. et hoc in legis Aquiliæ. 64
L. In honorariis actionibus. 35. 48
V. honorariæ autem quæ post. 52
V. illæ autem rei persecution. 48
§. 1. In duumviros... *n.* 10. tit. *de admin. rer. ad civit.*
L. Cessat ignominia. 36... *n.* 14. tit. *de his qui not. infam.*
L. Actionis verbo. 37. 43
§. 1. Mixtæ sunt actiones. 44
L. Non figura litterar. 38. 11
L. Filiusf. ex omnibus. 39. 20
L. Hereditariarum actionum. 40. *n.* 11. tit. *de separat.*
L. Quoties lex obligationem. 41. 60
§. 1. Si eodem facto. 66
L. Is cui sub conditione. 42. *n.* 3. tit. *quib. ex caus. in poss.*
§. 1. Creditores eos accipere... *n.* 2. *d. tit.*
L. Obligari potest. 43. 17
V. servus autem ex contract. 21
L. Obligationum fere. 44. 31
§. 1. Circa diem duplex. 32
V. ad diem autem. 33
§. 2. Conditio vero efficax. 38
§. 3. Modus obligationis. 40
§. 4. Accessio vero in obligat. 41
§. 5. Si ita stipulatus sim. *ibid.*
§. 6. Sed si navem fieri... *n.* 21. tit. *de novation.*
L. Is qui ex stipulatu. 45. *n.* 108. tit. *de solution.*
L. Furiosus et pupillus. 46. 17
L. Arianus ait. 47.... *n.* 16. tit. *de legib.*
L. In quibuscumq. negotiis. 48. 19
L. Ex contractib. venientes. 49. 50
L. Quod quis aliquo. 50. 32
L. Nihil aliud est. 51. 43
L. Obligamur aut re. 52. 5
§. 1. Re obligamur. *ibid.*
§. 2. Verbis quum præcedit. *ibid.*
§. 3. Re et verbis. *ibid.*
§. 4. Consentientes in aliquam. *ib.*
§. 5. Lege obligamur. *ibid.*
§. 6. Jure honorario. *ibid.*
§. 7. Necessitate obligantur. *ibid.*
§. 8. Ex peccato. *ibid.*

§. 9. Etiam nudus consensus. *N.* 10
§. 10. Sed et nutu solo. *ibid.*
L. Plura delicta. 53. 62
§. 1 Quum generaliter.. *n.* 75. tit. *de pactis.*
L. Contractus imaginarii. 54. 12
L. In omnibus rebus. 55... *n.* 55. tit. *de adq. rer. dom.*
L. Quæcumque actiones. 56. 56
V. sed et condict. ex furtiva. *N.* 56
L. In omnibus negotiis. 57..... *n.* 9. tit. *de pactis.*
L. Sciendum est ex omnib. 58. 53
L. Pupillus mutuam. 59. 17
L. Nunquam actiones. 60. 68
L. *fin.* Procurator Seii. 61... *n.* 5. tit. *de procurat.*
§. 1. Seia quum salarium. 8

LIBER QUADRAGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

De verborum obligationibus.

Lex Stipulatio non pot. 1.. *h. t. N.* 6
V. Si quis igitur ex his. *ibid.*
§. 1. Qui præsens interrogavit. *ib.*
§. 2. Si quis ita interroget. *ibid.*
§. 3. Si quis simpliciter. 8
§. 4. Si stipulanti mihi. *ibid.*
§. 5. Sed si mihi Pamphilum. 12
§. 6. Eadem an alia lingua. 9
L. Stipulationum quædam. 2. 68
§. 1. Et harum omnium. *ibid.*
§. 2. Ex igitur stipul. 73
V. et ideo si divisionem. 72
§. 3. Si tamen hominem. 74
§. 4. Idemque est in ipso. *ibid.*
§. 5. Item si in facto sit. 137
§. 6. Contra aut. si stipulator. *ibid.*
L. Idem juris est. 3. *ibid.*
§. 1. Sed hæc differentia. *ibid.*
L. Eadem dicemus. 4. *ibid.*
§. 1. Cato lib. 15. scribit. 63
§. 2. Si is qui duplam. 75
L. Stipulationum aliæ. 5. 48
§. 1. Stipulatio autem est. 1
§. 2. Satis acceptio est. 50
§. 3. Satis autem accipere. *ibid.*
§. 4. Si sortem promiseris. 62
L. Is cui bonis. 6 17
L. Impossibilis conditio. 7. 98
L. In illa stipulatione. 8. 111
V. sed cum eo qui ita promis. 112
L. Si Titius et Scius. 9. 106
L. Hoc jure utimur. 10. 105
L. Filius dum in civitate. 11.... *n.* 21. tit. *de pact. et postlim.*
L. Si ita stipulatus fuero. 11. 83
L. Qui ante kalendas. 13. 131
L. Si ita stipulatus essem. 14. 90
L. Et ideo hæsitatur. 15. 88
L. Si Stichum et. 16.... *n.* 117. tit. *de solution.*
§. 1. Stipulatio hujusmodi. 14
L. Stipulatio non valet. 17. 99
L. Qui bis idem. 18. *Num.* 38
L. Si stipulatio facta. 19. 46
L. Hujusmodi stipulationes. 20. 33
L. Si divortio facto. 21. 3
L. Si id quod aurum. 22. *ibid.*
V. sed ex doli mali. *ibid.*
L. Si ex legati causa. 23.. *n.* 106. tit. *de solution.*
L. Sed si ex stipulatu. 24.. *n.* 61. tit. *de usuris.*
L. Si dari stipuler. 25. 38
L. Generaliter novimus. 26. 47
L. Veluti si quis. 27. *ibid.*
§. 1. Si stipulatus hoc. 105
L. Si rem tradi. 28. 118
L. Scire debemus. 29. 12
V. secundum quod. *ibid.*
V. quamvis autem placuerit. 13
§. 1. Si a fure hominem. 37
V. quod si postea sine. *ibid.*
L. Sciendum est generaliter. 30. 15
L. Si rem meam. 31. 36
L. Si in nomine servi. 32. 3
L. Si Stichus certo. 33... *n.* 106. tit. *de solution.*
L. Multum interest. 34. 35
L. Si stipulor ut. 35. 39
§. 1. Item quod leges. 40
§. 2. Si in locando. 4
L. Si quis quum aliter. 36. *n.* 13. tit. *de pactis.*
L. Si certos nummos. 37. *n.* 106. tit. *de solution.*
L. Stipulatio ista. 38 27
§. 1. Sed si quis promittat. *ibid.*
§. 2. At si quis velit *ibid.*
V. sed quatenus habere. *ibid.*
§. 3. Si quis forte non. 113
§. 4. Quæsitum est utrum. 27
§. 5. Sicut autem ex parte. 42
§. 6. Hi qui sunt in.. *n.* 10. tit. *de stipul. serv.*
§. 7. Hæc quoque stipulatio..... } *n.* 9. tit. *de stip. serv.*
§. 8. Plane si tenere. }

§. 9. Habere dupliciter.. *n.* 10. *d. tit.*
§. 10. Si quis ita stip. utifrui. *N.* 138
§. 11. Sed etsi non addiderit. *ibid.*
§. 12. Sed si quis utifrui. *ibid.*
§. 13. Si quis dolum malum. 27
§. 14. Suæ personæ adjungere. 20
§. 15. Sed et adoptivi. *ibid.*
§. 16. Inter incertam certamq. 108
§. 17. Alteri stipulari. 24
V. plane si velim. *ibid.*
§. 18. In stipulationibus. *n.* 70. tit. *de pactis.*
§. 19. Eum qui dicat. 25
§. 20. Si stipuler alii. 23
§. 21. Si quis insulam. *ibid.*
§. 22. Si quis ergo stipulatus. *ibid.*
§. 23. Unde et si procuratori. *ibid.*
§. 24. Si quis ita... Illum. 28
§. 25. Ædem sacram. 42
L. Dominus servo. 39. 21
L. Si filius meus. 40. *ibid.*
L. Eum qui kalendis. 41. 131
§. 1. Quoties autem in oblig. 85
V. verum dies adjectus. 89
§. 2. Idem in idibus. 131
L. Qui hoc anno. 42. 132
L. Si quis arbitratu. 43. 100
L. Et ideo si omnino. 44. *ibid.*
L. Quodcumq. stipulatur. 45... *n.* 4. tit. *de stipul. serv.*
§. 1. Sicuti quum morietur. 102
§. 2. Si quis ita stip. post. 22
§. 3. Non solum ita stipulari. 102
§. 4. Filius patri dari. *n.* 6. tit. *de stipul. serv.*
L. Centesimis kalendis. 46. 89
§. 1. Id autem quod in. 102
§. 2. Si ita stipul... Quum. 99
§. 3. Illam autem stipulation. *ibid.*
L. Qui sic stipulatur. 47. 84
L. Si decem, quum petiero. 48. 94
L. Quum filiusfam. 49... *n.* 113. tit. *de solution.*
V. at si pater in mora. *ibid.*
§. 1. Si stipulatus sim, per. 140
§. 2. In hac stipulatione, neq. 139
§. 3. Si promissor hominis... *n.* 60. tit. *de usuris.*
L. In illa stip. per te. 50. 119
§. 1. Item stipulatione emptæ. *n.* 13. tit. *de hered. vend.*
L. Is qui alienum. 51.... *n.* 106. tit. *de solution.*
L. In conventionalibus. 52. 49
§. 1. Si quis vacuam... *n.* 59. tit. *de eviction.*
L. Stipulationes commodiss. 53. 126
L. In stipulationibus. 54. *Num.* 70
§. 1. Operarum stipulatio. 71
L. Quum quis sibi. 55.... *n.* 48. tit. *de solution.*
L. Eum qui ita stipulatur. 56. 25
§. 1. Te et Titium. 30
§. 2. Qui sibi aut filio. } *n.* 41. t. *de solution.*
§. 3. Quod si soli filio.. }
§. 4. Qui ita stipul. decem. 93
§. 5. Qui ita stipulatur, ante. 131
§. 6. Qui proprietatem. 37
§. 7. Si a te stipulatus fuero... *n* 19. tit. *de novation.*
§. 8. Si hominem quem.. *n.* 7. *d. tit.*
L. Si quis, si Titius 57. 104
L. Qui usumfructum. 58. 38
L. Quoties in diem. 59. 109
L. Idem erit et si. 60. *ibid.*
L. Stipulatio hoc modo. 61. 45
L. Servus vetante. 62... *n.* 4. tit. *de stipul. serv.*
L. Si quis ita stipuletur. 63. 110
L. Hujusmodi stipulatio. 64. 103
L. Quæ extrinsecus. 65. 11
§. 1. Sed et si in rei. 9
L. Si minor viginti. 66. 40
L. Illa stipulatio, decem. 67. 29
§. 1. Eum qui decem. 117
L. Si pœnam stipulatus. 68. 78
L. Si homo mortuus. 69. 61
L. Mulier quæ dotem. 70. 16
L. Quum quid ut fiat. 71. 52
L. Stipulat. non dividuntur. 72. 69
§. 1. Si quis ita... Si ante. 111
§. 2. Plane si insulam. 90
L. Interdum. 73. 85
§. 1. Si servus hereditarius. 19
§. 2. Stichi promissor.. *n.* 111. tit. *de solution.*
L. Stipulationum quædam. 74. 76
§. 1. Certum est quod. 77
L. Ubi autem non apparet. 75. 78
§. 1. Ergo si qui fundum. 79
§. 2. Usque adeo ut. *ibid.*
§. 3. Fundi certi si quis. 80
§. 4. Illud dubitation. recipit. *ibid.*
§. 5. Sed qui vinum. 77
§. 6. Qui vero a Titio. *ibid.*
§. 7. Qui id quod in faciendo. 78
§. 8. Qui illud aut illud. 79
§. 9. Qui sortem stipulatur. 80
§. 10. Hæc stipulatio, fundum. 116
L. Si stipulatus... Illud. 76. *n.* 8. tit. *de stipul. serv.*
§. 1. Quum stipul. quidquid. 123
L. Ad diem sub pœna. 77. 59

L. Si filiusfam. sub. 78... *n.* 11. tit. *de stipul. serv.*
§. 1. Quum fundum.... *n.* 14. tit. *de usuris.*
L. Si procuratori præsentis. 79.. *n.* 29. tit. *de oblig. et act.*
L. Quotiens in stipulationib. 80. *n.* 67. tit. *de pactis.*
L. Quoties quis alium. 81. *N.* 28
§. 1. Si procurator sisti.. *n.* 14. tit. *si quis caution. in jud.*
L. Nemo rem suam utiliter. 82. 36
§. 1. Si post moram... *n.* 110. tit. *de solution.*
L. Inter stipulantem. 83. 26
V. et qui spondet, dolum. *ibid.*
§. 1. Si Stichum stipulatus. 2
V. quod et in judiciis. *ibid.*
§. 2. Si stipulante me. 8
§. 3. Diversa causa est. *ibid.*
§. 4. Item si ego plures. 12
§. 5. Sacram vel religiosam. 34
V. quoniam una atq. eadem. *ib.*
§. 6. Si rem quam... *n.* 104. tit. *de solut.*
V. si vero a me herede ..... *n.* 104. tit. *de solut.*
§. 7. Stichum qui decessit. 32
§. 8. Si quis ancillam.... *n.* 5 tit. *si ex nox. caus. agat.*
L. Si insulam fieri. 84. 143
L. In executione obligationis. 85. 69
§. 1. Prima species pertinet. 70
§. 2. Secunda ad opus. 72
§. 3. Quod si stipulatus. Per te. 63
§. 4. Pro parte autem peti. 73
§. 5. In solidum vero. 75
§. 6. Item si ita stipulatio. 62
§. 7. Quicumq. sub conditione. 107
L. Quod dicitur tot. 86. 13
L. Nemo rem suam futuram. 87. 97
L. Mora rei fidejuss. 88. *n.* 113. tit. *de solut.*
V. sed si fidejussor hominem..... *n.* 113. tit. *de solut.*
L. Si a colono. 89. 123
L. Quum stipulati sumus. 90.... *n.* 41. tit. *de usuris.*
L. Si servum stipulatus. 91..... *n.* 108. tit. *de solution.*
V. sin aut. negligat. *n.* 109. *d. tit.*
§. 1. Sed si sit quidem. *n.* 109. *d. tit.*
§. 2. De illo quæritur. *n.* 108. *d. tit.*
§. 3. Sequitur videre de eo.... *n.* 111. *d. tit.*
§. 4. Nunc videamus in quib... *n.* 112. *d. tit.*
§. 5. An filiusfam. qui. *n.* 113. *d. tit.*
§. 6. Effectus hujus constitut... *n.* 116. *d. tit.*
L. Si ita stipuler. 92. *Num.* 138
L. Si sic stipulatus... Per te. 93. 82
L. Triticum dare oportere. 94. 31
L. Qui insulam fieri. 95. 41
L. Qui servum mihi. 96.. *n.* 108. tit. *de solution.*
L. Si ita stipulatus... Te sisti 97. 67
§. 1 Possum utiliter. 29
V. sed ex ea stipulatione. *ibid.*
§. 2. Si tibi nupsero. 46
L. Existimo posse. 98. 36
§. 1. Ex hac stipul insulam. 90
L. Quidquid adstringendæ. 99... *n.* 73 tit. *de pactis.*
§. 1. Si stipulatus hoc modo. 105
L. Conditio in præteritum. 100. 92
L. Puberes sine. 101. 18
L. Venditores emptori. 102..... *n.* 54. tit. *de eviction.*
L. Liber homo in stip. 103. 34
L. Quum servus pecun. 104. 129
L. Stipulatus sum, Damam. 105. *n.* 66. tit. *de usuris.*
L. Qui ex pluribus. 106. 79
L. Utrum turpem. 107. 47
L. A Titio ita. 108... *n.* 30. tit. *de jur. dot.*
§. 1. Nulla promissio. 99
L. Si ita stipulatus.. Decem. 109. 83
L. Si mihi et Titio. 110. 25
§. 1. Si stipulatus fuero de te... *n.* 72. tit. *de pactis.*
L. Si stipulatus... Per te. 111. 114
L. Si quis stipulatus sit. 112. 82
§. 1. Si quis ita.. Pro centum. 142
L. Quum stipul. sim mihi. 113. 58
§. 1. Quum venderet aliquis. 142
L. Si fundum certo. 114. 81
L. Ita stipulatus sum. 115. 41
§. 1. Sed et si ita stipulatus. 106
§. 2. Item si quis ita stipuletur. *ib.*
L. Decem stipulatus. 116. 121
L. Si centum homines. 117. 70
L. Liber homo qui. 118... *n.* 27. tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Decem hodie dari. 132
§. 2. Decem mihi aut Titio. 81
L. Doli clausula. 119. 126
L. Si ita stipulat.. Hanc. 120. 92
L. Ex ea parte. 121. 128
§. 1. Mulier ab eo. 47
§. 2. In insulam deportato. 133
§. 3. Ex facto rei. 136
L. Qui Romæ mutuam. 122.... *n.* 68. tit. *de solution.*
§. 1. Callimachus mutuam.... *n.* 55 *d. tit.*
§. 2. Flavius-Hermes homin. 60

V. item quæro, si Flavii. *N.* 60
§. 3. Coheredes quum prædia. 61
§. 4. Agerius filiusfamil. 104
§. 5. Scia heres unius... *n.* 38. tit. *de usuris.*
§. 6. Duo fratres hereditatem. 56
L. Si flagitii faciendi. 123. 44
L. Insulam intra bienn. 124. 90
L. Quum stipulamur. 125. 123
L. Si ita stipul... Si Titius. 126. 103
§. 1. Titius a Mævio. 38
§. 2. Chrysogonus Flavii. 24
§. 3. Si ita stip.. Te sisti, et nisi. 67
L. Si pupillus sine. 127... *n.* 60 tit. *de usuris.*
L. Si duo rei stipulandi. 128... *n.* 42. tit. *de solution.*
L. Si quis ita stip... Decem. 129. 110
L. Quod dicitur patrem. 130. 22
L. Julianus scripsit. 131. 30
§. 1. Qui fundum sibi. 116
V. sed si donationis. *ibid.*
L. Quidam quum filium. 132. 130
§. 1. Filiusfamil. ita stipulatus. *n.* 20. tit. *de fidej. et mand.*
L. Si sic stipulatus sum. 133. 141
L. Titia quæ ex alio. 134. 46
§. 1. Idem respondit plerumq. 12
V. sic tamen ut non. *ibid.*
§. 2. Idem resp. quum Septic. 15
§. 3. Id. resp. quot. 12
L. Si ita quis promiserit. 135. 94
§. 1. Item quæsitum est. *ibid.*
§. 2. Scia cavit. L. Titio. 104
§. 3. Ea lege donatum. 120
§. 4. Filia quæ de inofficioso. 127
L. Si sub una significat. 136. 9
§. 1. Si qui viam..... *n.* 105. tit. *de solution.*
L. Continuus actus. 137. 7
§. 1. Si hominem stipulatus. 2
§. 2. Quum ita stipulatus sum. 87
§. 3. Item qui insulam. *ibid.*
§. 4. Illud inspiciendum est. 86
§. 5. Si ab eo stipulatus sim. 39
§. 6. Quum quis sub hac. 98
§. 7. Si ut aliquid fiat. 52
§. 8. Præterea sciendum est. 20
L. Eum qui certarum. 138 132
§. 1. Quum pure stipulatus. 82
L. Quum ex causa duplæ. 139. 75
L. Pluribus rebus præpositis. 140. 12
§. 1. De hac stipulatione. 14
§. 2. Etsi placeat extingui..... *n.* 105. tit. *de solution.*
L. Si servus aut filius. 141. } *n.* 8. tit.
§. 1. Extranei quoque persona..... } *de stip. serv.*
§. 2. Pupillus licet ex quo. *N.* 17
V. pubes vero qui. *ibid.*
§. 3. Si ita fuero stipul. mihi. 9
§. 4. Si inter eos qui Romæ. 39
§. 5. Quum mihi aut Titio stip. *n.* 44. tit. *de solution.*
§. 6. Tempora vero diversa... *n.* 46. *d. tit.*
§. 7 Sed rursus, mihi quidem. *n.* 47. *d. tit.*
§. 8. Ex hoc apparet, si.. } *ibid.*
§. 9. Ex his omnibus app. }

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

Lex Qui stipulatur. 1. *h. tit. Num.* 1
L. Quum duo eamdem. 2. 5
L. In duobus reis. 3. 16
§. 1. Ubi duo rei facti. 8
L. Duo rei promittendi. 4. 16
L. Nemo est qui nesciat. 5. 2
L. Duos reos promittendi. 6. 14
§. 1. Duobus autem reis. 17
§. 2. Sed si a duobus reis. 11
§. 3. Duo rei sine dubio. 13
L. Ex duobus reis promittendi. 7. 17
L. His verbis, ea quæ. 8. 14
L. Eamdem rem apud. 9. 4
§. 1. Sed si quis in deponendo. 15
§. 2. Quum duos reos promitt. 17
L. Si duo rei promittendi. 10... *n.* 17. tit. *de compensat.*
L. Reos promittendi vice. 11. 17
§. 1. Quum tabulis esset. 12
§. 2. Et e contrario quum ita. 15
L. Si ex duobus qui. 12. 13
§. 1. Si a Titio et pupillo. 14
L. Si reus promittendi. 13..... *n.* 123. tit. *de solution.*
L. Et stipulationum. 14. 3
L. Si id quod ego. 15. 10
L. Ex duobus reis stipulandi. 16. 5
L. Sive a certis. 17... *n.* 308. tit. *de legatis.*
L. Ex duobus reis ejusd. 18.... *n.* 114. tit. *de solution.*
L. *fin.* Quum duo eamd. pec. 19. 7

TITULUS III.

De stipulatione servorum.

Lex Quum servus stipuletur. 1. *N.* 5
§. 1. Si servus tuus qui mihi. 28
§. 2. Si servus communis meus. 15
§. 3. Quod servus meus. 5
§. 4. Communis servus duor. *ibid.*
§. 5. Si fructuarius servus. 29

§. 6. Quum servus communis. *N.* 12
L. Servus communis ipse. 2. 22
L. Si servus reip. 3. 2
L. Si servus communis sibi. 4. 18
L. Servus communis sic. 5. 12
V. licet autem ei et. 13
V. sed si non nominatim. 14
L. Ofilius recte dicebat. 14
L. Proinde et si quatuor. 7. 16
§. 1. Si servus comm. ab uno. 21
V. interdum etiamsi neque. 20
L. Item si alter ex dominis. 8. *ibid.*
L. Item si servus duorum. 9. *ibid.*
§. 1. Si quum duos dominos. 19
L. Sed si ita stipuletur. 10. *ibid.*
L. Sed si sibi *aut* primo. 11. *ibid.*
L. Nam quum uterque. 12. *ibid.*
L. Quum enim stipulatur. 13. *ibid.*
L. Servus meus quum. 14. 35
V. sed furi nec. *ibid.*
L, Sive mihi sive sibi. 15. 6
L. Servus hereditarius. 16. 37
L. Si communis servus meus. 17. 20
L. Si servus comm. Mævii. 18. 39
§. 1. Si servus Titii et. 22
§. 2. Servus capto domino. 40
§. 3. Quum servus fructuarius. 26
L. Si alienus servus. 19. 30
L. Liber homo bona. 20. 33
§. 1 Apud Labeonem ita. 26
L. Si servus communis ita. 21. *N.* 19
L. Servum fructuarium. 22. 29
L. Eadem de eo dicenda. 23. 32
L. Et si duorum ususfructus. 24. 31
L. Si servus hereditar. 25.. *n.* 1. tit. *de div. temp. præsc.*
L. Ususfructus sine. 26. 38
L. Servus communis sive. 27. 12
V. diversa causa est. *ibid.*
L. Si ex re domini. 28. 29
§. 1. Si servus communis ex re. 12
§. 2. Si ipsi domini... *n.* 12. tit. *de duob. reis.*
§. 3. Sicuti uni nominatim. 13
§. 4. Illud quæsitum est. 37
L. Si communis servus sic. 29. 17
L. Servus alienus, alii. 30. 5
L. Si justus fructuarii. 31. 28
V. non idem dicetur. *ibid.*
L. Si quum duorum ususfr. 32. 31
L. Si liber homo vel alienus. 33. 28
§. 1. Si duo rei stipulandi. 31
L. Si servus testamento 34. 36
L. Servus hereditarius et. 35. 37
L. Quod servus stipulatus. 36. 1
L. Si communis serv. ita stip. 37 16
L. Si servus meus a lib. 38. 7
L. Quum serv. in quo usumf. 39. 27
V. sed qua actione fruc. *ibid.*
L. *fin.* Quidquid contraxit. 40. 11

FINIS TABULÆ TOMI XVIII.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

NATIONAL LIBRARY OF CANADA
BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DU CANADA

a39003 0133184225

U D' / OF OTTAWA

COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 04 06 12 08 02 8